Der Schutz der Jugend im schweizerischen Strafgesetzbuch und im solothurnischen Einführungsgesetz

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Robert Schürmann

von Däniken

Trimbach-Olten
Graph. Anst. Georg Rentsch Söhne
1944

Der Schutz der Jugend im schweizerischen Strafgesetzbuch und im solothurnischen Einführungsgesetz

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Robert Schürmann

von Däniken

Trimbach-Olten
Graph. Anst. Georg Rentsch Söhne
1944

Die Fakultät hat diese Arbeit am 9. 12. 43 auf Antrag von Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung 7

I. Abschnitt:

Schutz der Jugend im StGB.

1. Kapitel

§ 2. Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf Leib und Leben 14

1. Die Kindestötung 14
2. Die Aussetzung 17
3. Mißhandlung und Vernachlässigung eines Kindes 21
4. Überanstrengung von Kindern und Untergebenen 26
5. Verabreichen geistiger Getränke an Kinder 28

2. Kapitel

§ 3. Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf die Freiheit und Sittlichkeit 31

1. Entführung eines Kindes 31
2. Unzucht mit Unmündigen 33
   A. Unzucht mit Kindern und unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als 16 Jahren 34
   B. Widernatürliche Unzucht 41
   C. Verführung einer Unmündigen von 16 bis 18 Jahren . . . 44
3. Begünstigung und Ausbeutung der Unzucht mit Unmündigen . 47
   A. Kuppelei und Begünstigung 47
   B. Frauen- und Kinderhandel 49
4. Schutz der Jugend gegen unzüchtige Veröffentlichungen und Gefährdung Jugendlicher durch unsittliche Schriften und Bilder . 52

3. Kapitel

§ 4. Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf ihre Stellung in der Familie 58

1. Blutschande 58
2. Vernachlässigung der elterlichen Pflichten 60
3. Unterdrückung und Fälschung des Personenstandes und Entziehen und Vorenthalten von Unmündigen 64

II. Abschnitt

Schutz der Jugend im solothurnischen Einführungsgesetz

4. Kapitel

§ 5. Kantonale Strafrechtsschutzbestimmungen 68

1. Niederkunftsverheimlichung 68
2. Gefährdung der Jugend durch Schundliteratur 70
3. Ausschicken von Kindern und abhängigen Personen zum Bettel 73

Literatur- und Quellenverzeichnis 77

Meinen lieben Eltern gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0075

§ 1. Einleitung

I. Der Jugendschutz im allgemeinen

Die Aufgabe, eine gesunde Jugend heranzubilden, liegt in erster Linie nicht dem Staate, sondern der Familie ob. Sie ist, zwar nicht ausschließlich, dazu berufen diese Aufgabe zu erfüllen.

Doch kann die Familie das Kind nicht vor allen Gefahren schützen. Mit dem Schuleintritt und später mit dem Eintritt in die Lehre, in die Fabrik, das Erwerbsleben usw. wird der Jugendliche fremden Einflüssen und Eindrücken unterworfen, die große Gefahren für seine gesunde Entwicklung mit sich bringen können[1]). Der Staat hat die Aufgabe, derartigen Gefahren durch verwaltungsrechtliche Maßnahmen und durch Androhung besonderer Strafen entgegenzutreten.

Aber auch da, wo die Familie selbst das Kind in seinem Gedeihen und Fortkommen bedroht, sei es aus Nachlässigkeit oder bösem Willen, schützt der Staat das Kind durch Anordnung von Maßnahmen mehr verwaltungsrechtlichen und vormundschaftlichen Charakters, die durch Strafandrohungen ergänzt werden.

Damit haben wir schon die beiden Fragen angedeutet, auf die jede Rechtsordnung antworten muß, die Fragen nämlich, wie die Jugend erzogen und wie sie geschützt werden soll. Wenn wir im folgenden den Jugendschutz herausgreifen, so werden wir doch nicht vergessen, daß er nur mit der Jugendpflege zusammen ein sinnvolles Ganzes bildet.

1. Der Begriff des Jugendschutzes:

Unter Jugendschutz im weitesten Sinne verstehen wir die rechtliche Sicherung Jugendlicher vor schädigenden Einflüssen. Er dient dazu, eine natürliche sittliche und körperliche Entwicklung des (im Wachstum begriffenen) jungen Menschen zu gewährleisten, nicht aber zu bewirken; denn der Jugendschutz ist in der Verfolgung dieses Zieles wohl nur die negative Komponente: Er bildet keine gesunde Jugend heran, sondern er kann nur verhindern, daß eine gesunde Jugend ungesunden Einflüssen unterliege. Das positive Ergebnis erstrebt die Jugendpflege, und diese beiden aufeinander bezogenen Postulate haben im Laufe der Zeit verschiedene Lösungen gefunden.

[1]) Vgl. Marynik Ruth, 1 ff.

2. Die historische Entwicklung des Jugendschutzes:

Der heutige Jugendschutz darf uns nicht vortäuschen, daß diese Aufgabe immer dem Staate zugekommen sei. Es ist vielmehr so, daß wir am Ende einer Entwicklung stehen, deren bestimmende Kräfte einerseits vom Staat, andererseits vom Geschlechterverband, von der Familie herkamen. Es ist ein Kennzeichen aller frühen Epochen, daß der Geschlechterverband stark entwickelt ist und über alle Rechte seiner Glieder verfügt. Dieser Umstand bringt es mit sich, daß der Schutz der Jugend, oder vielmehr das Recht über die Jugend der Familie zusteht. Erst mit der Gründung und Organisation der Staaten beginnt dieses Recht an die neuen sozialen Gebilde überzugehen. Doch ist es klar, daß diese Entwicklung von der Stärke des Familienbewußtseins und von jener des Staates abhing. So ist bei der raschen und eindeutigen Staatsentwicklung in Griechenland auch der Jugendschutz recht bald in staatliche Hände übergegangen und hat in Sparta die bekannten drastischen Fomen angenommen.

Umgekehrt vermochte in Rom der Staat nicht in die Familienherrschaft einzudringen und war der beinahe unbeschränkten patria potestas gegenüber ohnmächtig. Erst in der klassischen Zeit wurde z. B. die Tötung des Kindes als Verbrechen vom Staate bestraft und es bedurfte des autoritären Aufbaues des späten Kaiserreiches, um die letzten Reste der Familienrechte an Kindern zu beseitigen.

Nicht ganz analog verlief die Entwicklung in der neuern Zeit. Das Mittelalter litt an einer Ohnmacht des Staates und der staatlichen Organisation und versuchte durch abschreckende Strafen seinen Jugendschutz wirksamer zu gestalten. Die Aufklärung stellte die ersten Postulate auf, die bis in die neueste Zeit dem Jugendschutz die Richtung gaben. Der moderne Staat begründete immer neue Einrichtungen, um den sozialen Auswüchsen und ihren Rückwirkungen auf Jugendliche entgegenzutreten. Das erlöschende Familienbewußtsein macht es erklärlich, daß der Staat beginnt, sich dieselben Rechte über die Jugend anzueignen, wie sie etwa der altrömischen Familie zustanden, eine Tendenz, deren große Gefahren nicht verkannt werden dürfen.

3. Die Verwirklichung des Jugendschutzes im heutigen Recht:

Wir haben gesehen, daß der Jugendschutz heute in den Aufgabenkreis des Staates fällt. Er erläßt zu diesem Zwecke zwingende Normen, die den verschiedensten Rechtsgebieten angehören. Eine einheitliche Zusammenfassung sämtlicher Jugendschutzbestimmungen kennt das geltende Recht nicht. So enthalten das Zivilgesetzbuch (Art. 273 ff., 283 ff.), zahlreiche kantonale Gewerbegesetze, Fabrikgesetze, das Strafgesetzbuch usw. Jugendschutzbestimmungen. Das Obligationenrecht enthält in Art.

21 eine Bestimmung zum Schutze der Jugend. Daneben bestehen noch weitere Möglichkeiten, privatrechtlich der Jugend Schutz zu gewähren.

Es gehört nicht zu unserer Aufgabe, eine systematische Einteilung der Jugendschutzbestimmungen zu suchen; auch steht es uns nicht zu, darüber zu urteilen, ob eine Zusammenfassung aller Jugendschutzbestimmungen zweckmäßig wäre oder nicht. Wir stellen nur fest, daß es eine ganz besondere Art der Jugendschutzbestimmungen gibt, die sich von allen andern eindeutig unterscheiden, nämlich die strafrechtlichen. Ihnen gilt unsere weitere Untersuchung.

II. Der strafrechtliche Jugendschutz im besondern

1. Der Begriff und die Bedeutung des strafrechtlichen Jugendschutzes:

a) Der strafrechtliche Jugendschutz läßt sich in einem weitern oder formellen Sinn und in einem engern oder materiellen Sinn begreifen.

In seinem weitern oder formellen Sinn umfaßt er alle jene Vorkehren, die das **Strafgesetz** zur Sicherung des Jugendlichen vor schädigenden Einflüssen vorsieht, mögen die betreffenden Normen sich systematisch ins materielle Strafrecht, ins Strafprozeß- oder ins Vollzugsrecht eingliedern lassen[2]).

Im engern oder materiellen Sinn begreifen wir unter strafrechtlichem Jugendschutz nur die Sicherung der Jugendlichen vor strafbaren Handlungen, die sich gegen sie richten.

Zwar sind zum Schutze der Jugend in erster Linie die Normen des Privat- und Verwaltungsrechtes berufen. Mit den Mitteln des Strafrechts können und dürfen nur die äußersten Mißstände bekämpft werden. Der Staat muß mit der Androhung und der Anwendung von Strafen sparsam umgehen. Er soll nur dann seine Zuflucht zum Strafrecht nehmen, wenn alle übrigen rechtlichen Mittel versagt haben. Deshalb kann man von einer doppelten Subsidiarität des strafrechtlichen Jugendschutzes sprechen:

Er ist rechtspolitisch die ultima ratio; er greift aber auch im positiven Recht erst ein, wenn die andern rechtlichen Maßnahmen versagen. Ja, er teilt die Unzulänglichkeit aller strafrechtlichen Maßnahmen: Damit er in Erscheinung trete, bedarf es eines geschehenen Unrechts[3]). Einen vorbeugenden strafrechtlichen Jugendschutz gibt es im Gegensatz zum verwaltungsrechtlichen nicht, will man nicht die sog. Gefährdungsdelikte als allerdings sehr unreine Form eines solchen vorbeugenden Jugendschutzes bezeichnen; doch müssen auch hier Unrecht und Schaden wahrscheinlich sein.

[2]) So z. B. Art. 385 StGB.: Räume für die Einschließung Jugendlicher.
[3]) Burckhardt: Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 176.

b) Der strafrichterliche Jugendschutz. Vom strafrechtlichen Jugendschutz, wie wir ihn bestimmt haben, ist der strafrichterliche zu unterscheiden. Der Gesetzgeber kann Tatbestände eigener Art aufstellen oder bestehende Tatbestände qualifizieren, wenn ein Delikt gegen einen Jugendlichen begangen wurde. Aber eine Straftat wird, auch ohne besondere Gesetzesvorschrift, umso strafwürdiger erscheinen, wenn sie sich gegen eine, infolge jugendlichen Alters wehrlose oder unerfahrene Person richtet, wenn also die Beweggründe des Täters besonders verwerflich sein mußten[4]), so bei Körperverletzung, Nötigung, Betrug, Diebstahl usw. Durch gebührende Straferhöhung (Art. 63) wird der Richter solche Tat sühnen. Dieser richterliche Jugendschutz entzieht sich einer allgemeinen Betrachtung und läßt sich nur in Einzelfällen feststellen. Wir können ihn im folgenden nicht berücksichtigen. Aber auch jene Gebiete des strafrechtlichen Jugendschutzes, die systematisch unter das Prozeß- oder Vollzugsrecht fallen, müssen wir von vorneherein ausschließen. Einzig der Jugendschutz im engern Sinn wird Gegenstand der Untersuchung sein.

2. Das Objekt des strafrechtlichen Jugendschutzes:

Als Objekt des Schutzes bezeichnen wir in unserer Arbeit den Jugendlichen; doch ist dieser Begriff keineswegs eindeutig. Ganz allgemein läßt sich sagen, daß alle Personen von ihrer Geburt, d. h. von der Trennung vom Mutterleibe an, bis zur Erreichung ihres 20. Lebensjahres Jugendliche sind[5]).

a) Altersgrenzen im Strafgesetzbuch.

Das StGB. kennt mancherlei Altersstufen, so insbesondere im 4. Titel, wo es Kinder von 6 bis 14 Jahren, Jugendliche von 14 bis 18 Jahren und Minderjährige von 18 bis 20 Jahren unterscheidet. Diese Einteilung liegt dem Jugendschutzrecht nur ausnahmsweise zugrunde. So wird das Schutzalter gelegentlich auf 16 Jahre festgelegt. An andern Orten bezeichnet das Gesetz die Personen, die zu schützen sind, als «Unmündige» und setzt überdies ein Mindestalter fest[6]). Oder es werden «Jugendliche» bis zum 18., ja hie und da nur vom 16. bis 18. Jahre (Art. 192, 196 StGB.) oder auch bis zur vollen Mündigkeit (Art. 194 StGB.) geschützt. Von wechselnder Bedeutung ist auch

[4]) Vgl. von Overbeck: III. Schweizerischer Jugendgerichtstag, Zürich 1939, S. 18 ff.

[5]) So auch von Overbeck Z. 43, S. 209.

[6]) Für den Begriff der Unmündigkeit vgl. ZGB. Art. 14 ff.

b) der Begriff des Kindes.

Unter Kind versteht das StGB. eine Person bis zu ihrem vollendeten 14. Altersjahr. Das Schutzalter ist aber nicht in allen Tatbeständen gleich, es wird, wie wir oben gesehen haben, gelegentlich auf 16 Jahre erhöht. Abgesehen von diesem Unterschied in der Höhe des Alters wird mit Kind öfters eine familienrechtliche Beziehung bezeichnet[7]). Die Altersgrenze kann in diesem Fall wegfallen oder wiederum ausdrücklich bestimmt sein.

3. Die Mittel des strafrechtlichen Jugendschutzes:

a) Strafen und Maßnahmen; ihre Eignung zum Jugendschutz.

Selbständige und qualifizierte Tatbestände machen den strafrechtlichen Jugendschutz aus und die einzelnen strafbaren Handlungen bilden im wesentlichen den Gegenstand unserer Untersuchung; der besondere Teil des StGB. wird vor allem berücksichtigt werden. Die Bestimmungen des allgemeinen Teiles ziehen wir nur soweit heran, als es der Zusammenhang unbedingt erfordert.

Wenn wir weiter oben von der Subsidiarität des strafrechtlichen Jugendschutzes gesprochen haben, so soll damit nicht ein abschätzendes Urteil über dessen Wirksamkeit ausgesprochen werden. Die Strafe hat im Rechte des Jugendschutzes ihren besonderen Zweck: Sie soll prävenierend das Delikt verhüten oder im Einzelfalle das Unrecht sühnen und weitere Untaten verhindern.

b) Neben den Strafen wird der Jugendschutz durch Maßnahmen verwirklicht. Im Sinne des Gesetzes muß man diese Maßnahmen als Nebenstrafen bezeichnen. Der Strafcharakter tritt aber oft dem Maßnahmecharakter gegenüber in den Hintergrund. Maßnahmen erstreben weniger die Sühne eines Unrechts als die Sicherung der Gesellschaft.

Als wichtigste Maßnahme erscheint die Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft (Art. 53 StGB.); aber auch die Amtsentsetzung (Art. 51 StGB.), die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (Art. 52 StGB.) und das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 54 StGB.), können im Jugendschutz eine gewisse Rolle spielen. Die strafrechtliche Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft verdient als ausgesprochene Jugendschutzmaßnahme an dieser Stelle eine kurze Erläuterung.

[7]) So ist z. B. in Art. 135, 192, 2, 202 Ziff. 2 Abs. 3 mit «Kind» das Verwandtschaftsverhältnis gemeint.

c) Die Maßnahmen des Art. 53 StGB.

Die Mittel, die der Gesetzgeber dem Zivilrichter und den Verwaltungsbehörden in die Hand gegeben hat, gewährleisten im allgemeinen einen wirksamen Jugendschutz. In schweren Fällen soll aber auch der Strafrichter gegenüber dem fehlbaren Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft eingreifen können. Dies geschieht entweder durch (obligatorische) Entziehung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft im Strafurteil oder durch die (fakultative) Anweisung der zuständigen Behörde, die nötigen Maßnahmen zu ergreifen.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 53, Abs. 1, StGB. sind:

1. Es muß ein Verbrechen oder Vergehen vorliegen[8]).
2. Der Täter muß durch das Verbrechen oder Vergehen seine elterlichen oder die ihm als Vormund oder Beistand obliegenden Pflichten verletzt haben. Es muß also eine Beziehung des Deliktes zu jenen familienrechtlichen Pflichten vorhanden sein.
3. Der Täter muß zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sein.

Für die Anweisung der zuständigen Behörde im Abs. 2 genügt es, wenn der Richter den Verurteilten für unwürdig hält, ohne daß die Straftat als solche auf die Verletzung der elterlichen oder vormundschaftlichen Pflichten gerichtet wäre. Die zivilrechtlichen Maßnahmen dieser Behörde bedürfen keiner nähern Erläuterung[9]).

Ähnliche, aber weitergehende Wirkungen hat auch die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. Diese Strafe zieht implicite auch die Unfähigkeit zum Amte eines Vormundes nach sich (Art. 52 Ziff. 2, ZGB. Art. 384 Ziff. 2).

III. Die Einteilung der Tatbestände

a) Es besteht die Möglichkeit, die Tatbestände nach der Deliktsform einzuteilen: In Gefährdungs- und Erfolgsdelikte, eine Zweiteilung, die beim häufigen Zusammentreffen von Gefährdung und Erfolg in bezug auf eine strafbare Handlung zu Doppelspurigkeiten führen müßte.

[8]) Bei Übertretungen findet Art. 53 nur da Anwendung, wo es das Gesetz ausdrücklich vorsieht, vgl. Art. 104 StGB. Es handelt sich dabei meistens um Tatbestände, bei denen das Kind sittlich gefährdet wird, wie z. B. in Art. 209 StGB.: Dulden gewerbsmäßiger Kuppelei in den Mietsräumen.

[9]) Über die Wiedereinsetzung in die elterliche Gewalt und die Fähigkeit, Vormund zu sein, vgl. Art. 78 StGB.

b) Eine zweite und weit zweckmäßigere Einteilung ist jene nach den geschützten Rechtsgütern. Es ist auch jene des Gesetzgebers. So behandeln wir im 1. Kapitel den Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf Leib und Leben, im 2. Kapitel den Schutz in bezug auf Freiheit und Sittlichkeit und im 3. Kapitel den Schutz in bezug auf ihre Stellung in der Familie.

Der II. Abschnitt und in ihm das 4. Kapitel soll den Schutzbestimmungen im solothurnischen Einführungsgesetz gewidmet sein.

I. Abschnitt

Schutz der Jugend im StGB.

1. KAPITEL

§ 2. Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf Leib und Leben

1. Die Kindestötung

Nach Art. 116 StGB. wird eine Mutter, die vorsätzlich ihr Kind während der Geburt oder solange sie unter dem Einfluß des Geburtsvorganges steht, mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.

Wenn wir diesen Tatbestand mit jenem der gemeinen vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB.) vergleichen, so sehen wir, daß er nicht einen qualifizierten, sondern einen privilegierten Fall der Tötung umschreibt. Er dient deshalb nicht dem Schutze der Jugend, sondern kann ihr in seiner Anwendung nur zum Nachteile gereichen, da die Mutter, die ihr Kind tötet, milder bestraft wird, als wenn sich ihr Verbrechen gegen eine erwachsene Person richten würde. Es ist dies der einzige Fall des geltenden Strafrechts, in dem ein an einem Kind begangenes Delikt nicht mit höherer, sondern mit geringerer Strafe bedroht wird. Eine nähere Untersuchung des positiven Rechtssatzes fällt demnach nicht in den Rahmen unseres Themas.

Hingegen bedarf die Frage, ob das positive Recht auch richtig (gerecht) sei, ob in diesem Falle das StGB. den Jugendschutz nicht zu Unrecht vernachlässige, einer kurzen Erörterung. Dabei ist die vergleichende Betrachtung früherer Gesetzgebungen aufschlußreich.

Der Verbrechensbegriff der Kindestötung, wie ihn die moderne Strafgesetzgebung kennt, ist das Ergebnis einer jahrhundertelangen historischen Entwicklung[10]). Doch wird sich ein kurzer Rückblick auf den Zeitabschnitt beschränken müssen, in welchem die Entwicklung die entscheidende Richtung eingeschlagen hat, auf den Zeitraum also, in welchem

[10]) Weitere Ausführungen über die historische Entwicklung s. Brändli, Das Verbrechen der Kindstötung, Diss. iur. 1920.

die Kindstötung aus einem qualifizierten zu einem privilegierten Verbrechen wurde.

Das ganze Mittelalter hindurch und darüber hinaus bis ins 18. Jahrhundert wurde die Tötung eines Neugeborenen, sei es durch die eheliche oder uneheliche Mutter, als Verwandtenmord (parricidium) behandelt und mit der Strafe des Rades geahndet[11]). So behielt die Kindstötung lange Zeit den Charakter eines durch besondere Schwere ausgezeichneten Delikts. Erst die Aufklärung brachte eine neue Konzeption dieses Deliktsbegriffes. Nicht mehr das hilflose Objekt, sondern das Subjekt wurde in den Vordergrund gerückt[12]).

In den kantonalen Gesetzen der **deutschen Schweiz** wurde die vorsätzliche Tötung eines unehelichen Kindes durch die Mutter während oder gleich nach der Geburt milder bestraft. Strafbarkeitsvoraussetzung ist in einigen Kantonen das Fassen des Entschlusses vor der Geburt. Andere stufen das Strafmaß nach diesem letzten Kriterium ab. Mehrere Gesetze heben als Tötungshandlung ausdrücklich die pflichtwidrige Unterlassung hervor. Die Annahme, daß Kindsmord auch vorliege, wenn für das Leben des Kindes die Gewißheit fehlt, ist verwerflich. Dagegen wird die Lebensfähigkeit des Kindes durch die meisten kantonalen Gesetze nicht in Betracht gezogen.

In der Regel gilt die während oder gleich nach der Geburt begangene Tötung eines Kindes als Kindsmord. Nur die Tötung des unehelichen Kindes wird milder bestraft, offenbar mit Rücksicht darauf, daß sich an die uneheliche Geburt oft Not und Schande knüpften.

Während die deutsche und deutschweizerische Gesetzgebung in dem Zustande der Gebärenden einen Strafmilderungsgrund findet, erachtet die **romanische** Auffassung das neugeborene Kind eines erhöhten Rechtsschutzes bedürftig und verschärft deshalb die Strafandrohung[13]).

Diese erhöhte Schutzbedürftigkeit des Kindes erklärt auch, daß Kindsmord nicht nur von der Mutter, sondern von jedem Dritten begangen werden kann.

Die Strafgesetze der **welschen Schweiz** vereinigten die französische und die deutsche Auffassung; doch herrscht die letztere im allgemeinen vor.

Dieser Einheitlichkeit in der schweizerischen Strafrechtsauffassung tragen die Vorentwürfe weitgehend Rechnung: Die Kindstötung wurde

[11]) Das kanonische Recht, welches zum ersten Mal eine Beurteilung der strafbaren Handlung von ethischen Gesichtspunkten einführte, verwarf die körperliche und speziell auch die Todesstrafe. Die Folge war in den weltlichen Rechten eine Zunahme der Verbrechen und die Verschärfung der Strafen. So die P.G.O. Karls V. v. 4. März 1556: Ertränken, lebendig begraben, pfählen.

[12]) Vgl. auch zur geschichtl. Entwicklung Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts § 68 S. 377 ff. 8. Aufl.

[13]) Vgl. Entscheidung des franz. Kassationshofes vom 14. April 1837.

immer als privilegierter Fall der vorsätzlichen Tötung behandelt. Zwar wurde im Vorentwurf von 1894 die Privilegierung auf die Tötung eines unehelichen Kindes beschränkt, im Vorentwurf 1896 aber wieder auf die Tötung des ehelichen ausgedehnt[14]), weil der Privilegierungsgrund ausschließlich im Einfluß des Geburtsvorganges auf die Täterin erblickt wurde[15]).

Der Art. 116 StGB. trägt nun auch der schwierigen Lage der Mutter Rechnung, vernachlässigt aber das Schutzbedürfnis des Kindes. Jedes neugeborene Kind ist vollwertiges Leben, das den Schutz des Rechtes verdient. Die im schweizerischen Recht betonte Wertschätzung des menschlichen Lebens darf nicht bei jenem des hilf- und wehrlosen Kindes aufhören. Warum soll die Vernichtung jungen Lebens milder bestraft werden? Die Privilegierung der Kindstötung läßt sich als grundsätzliche Abwertung jungen Lebens rechtspolitisch kaum rechtfertigen. Zwar würde auch eine Qualifikation ungerechte Härten für die Täterin bringen und die richterliche Strafmilderung in jenen Fällen verhindern, in denen sie angebracht erscheinen mag.

Eine befriedigende Lösung wäre z. B. den Tatbestand der Kindstötung aus dem Strafgesetz zu streichen und dem Richter bei der Strafzumessung im einzelnen Fall freie Hand zu lassen.

Nun läßt sich jedoch dieses Ergebnis auch bei der Anwendung des geltenden Rechts weitgehend erreichen, wenn der Richter bei der Strafzumessung den hohen Wert des angegriffenen Rechtsgutes straferhöhend berücksichtigt.

Wir möchten nicht versäumen, darauf hinzuweisen, daß in Deutschland die Tendenz dahin geht, den Tatbestand der Kindstötung in den neuesten Strafgesetzentwürfen zu streichen und ihn der vorsätzlichen Tötung zu unterstellen. «Der Gedanke, daß das Kind geschützt werden muß, steht im Gegensatz zum geltenden Recht wieder im Vordergrund[16]).»

[14]) Über das Dafür und Dagegen s. Prot. II 175 ff. Sten. VB. StR. 138 ff.

[15]) Die Streitigkeiten, ob das eheliche Kind einen besonderen Schutz, die eheliche Mutter also kein Privileg erhalten soll, wurde durch die Argumentation Gautiers entschieden. In der ersten Expertenkommission äußerte er sich nämlich, daß der körperliche Zustand der Mutter bei der Geburt eines ehelichen wie bei der Geburt eines unehelichen Kindes derselbe sei.

Diese Argumentation halte ich für richtig. Der einzig zureichende Grund für die Privilegierung ist der Geburtsvorgang, der bei der Täterin zwar keine verminderte Zurechnungsfähigkeit, wohl aber eine erhöhte Gefahr des gänzlich unüberlegten Handelns schafft, die vom Richter immer berücksichtigt werden **muß** und nicht als mildernder Umstand berücksichtigt werden **kann.** Damit soll aber nur gesagt sein, daß, wenn überhaupt eine Privilegierung, sie nur durch den Geburtsvorgang begründet werden kann (und also für eheliche und uneheliche Kinder kein Unterschied bestehe) nicht aber, daß dieser Geburtsvorgang wirklich eine Privilegierung verlange.

[16]) Vgl. Marynik, S. 6; Kretschmer S. 7 ff.

2. Die Aussetzung

I. Das Schutzobjekt

1. Seine persönliche Eigenschaft: Das Delikt der Aussetzung kann nach Art. 127 StGB. nur an einem «Hilflosen» begangen werden; der französische Text umschreibt den «Hilflosen» als «une personne hors d'état de se protéger elle-même». Die Doktrin bezeichnet als hilflos «jeden Menschen, der unter den gegebenen Umständen nicht imstande ist, die zu seinem Schutz notwendigen Maßnahmen zu ergreifen[17])». Es fallen demnach in die Kategorie der geschützten Personen nebst Kranken, Greisen usw. auch Kinder und Jugendliche, ja, es war die Aussetzung in allen ältern Kodifikationen ein ausgesprochenes Delikt gegen Jugendliche.

Als solches war es manchen kantonalen Strafgesetzbüchern bekannt. So sprechen Wallis und Genf von Aussetzen und Verlassen eines Kindes unter 7 Jahren, wobei sie sich eng an das französische Recht anschließen.

Andere Gesetze gewähren nicht nur dem Kind strafrechtlichen Schutz gegen die Gefahr der Aussetzung, sondern auch andern hilflosen Personen. Graubünden, Solothurn, St. Gallen und Neuenburg nennen abschließend Kinder, Kranke und Gebrechliche. Die übrigen Gesetze (Waadt, Freiburg, Basel, Tessin, Zug, Schwyz) dehnen den Strafrechtsschutz auf Hilflose jeder Art aus. Am weitesten geht wohl die Auffassung des Tessiner Strafgesetzes, das jeden bestraft, der eine hilflose Person in einer hilflosen Lage verläßt, auch denjenigen, der nicht eine besondere Verpflichtung hatte, für sie zu sorgen[18]) Die ethische Pflicht wird zur Rechtspflicht.

Im Vorentwurf von 1894 wird der Tatbestand der Aussetzung ganz allgemein gefaßt. Es wird nicht unterschieden, welchem Umstand die Hilflosigkeit entspringt. Jeder Hilflose verdient strafrechtlichen Schutz gegen Handlungen, die sein Leben in Gefahr bringen. Immerhin wurde unterschieden, ob der Täter den Hilflosen durch eine positive Handlung der Gefahr preisgibt, also aussetzt, oder ob er ihn in derselben verläßt.

Was die Hilflosigkeit des Kindes oder Jugendlichen betrifft, so verbietet uns die Ausdrucksweise des Gesetzes bei ihnen eine absolute oder präsumptive Hilflosigkeit anzunehmen. Der Schutz des Gesetzes ersetzt nur den mangelnden Selbstschutz und erstreckt sich nicht auf ein Kind, das sich selbst hätte schützen können. Bei der Bemessung der Schutzbedürftigkeit ist allerdings auf die geistigen und die körperlichen Fähigkeiten des Kindes und auf die Art der Gefahr Rücksicht zu nehmen[19]).

[17]) Thormann und von Overbeck, bes. Teil, N. 6 zu Art. 127.

[18]) Tessinisches StGB. Art. 284.

[19]) Es kann nämlich vorkommen, daß die Hilflosigkeit keinen erschwerenden Einfluß auf die Gefahr ausübt. In diesen Fällen sollte eigentlich der Art. 129 StGB. zur Anwendung kommen. (Als Beispiel der von Stooß angeführte Fall in der ZStrW. 25, S. 199.)

2. Seine persönlichen Beziehungen: Das Schutzobjekt muß zum Täter in einem gewissen Verhältnis stehen. Dieses kann sein

a) ein Obhutsverhältnis oder
b) ein Fürsorgeverhältnis.

a) «Die Obhut ist ein Verhältnis zwischen zwei Personen, von denen die eine für die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der anderen sorgt[20])». Sie besteht positiv in der Möglichkeit des Abwendens jeder Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Hilflosen, negativ im Unterlassen jeder Handlung, die den Hilflosen gefährden könnte. Die Obhut ist ein faktisches Verhältnis, eine rechtserhebliche Tatsache[21]). Als solche besteht sie auch dann, wenn der Hüter kein Recht hatte, den Hilflosen unter seine Obhut zu stellen, sogar wenn die Unterstellung eine unerlaubte Handlung darstellt. So z.B. kann sich der Ehegatte, dem bei Scheidung durch gerichtliches Urteil die Kinder entzogen wurden, in einem Obhutsverhältnis, nicht aber in einem Fürsorgeverhältnis, zu seinen Kindern befinden, wenn er dieselben dem berechtigten Ehegatten widerrechtlich entzieht. Die Obhut kann die Verwirklichung einer rechtlichen Pflicht sein, muß es aber nicht sein[22]).

Die Obhutsverhältnisse zwischen erwachsenen Personen und Kindern einerseits und zwischen Kindern andererseits unterscheiden sich in nichts von Obhutsverhältnissen unter Erwachsenen.

b) Die Fürsorge ist das Recht und die Pflicht für eine Person zu sorgen[23]). Das einzige für uns wichtige Fürsorgeverhältnis ist das Recht und die Pflicht, für das Leben und die Gesundheit des Jugendlichen zu sorgen.

Dieses Verhältnis ist im Gegensatz zu dem der Obhut ein rechtliches, und es ist deshalb unerheblich, ob das Recht tatsächlich ausgeübt, die Pflicht erfüllt werde oder nicht.

Das Fürsorgeverhältnis kann auf Gesetz und Vertrag beruhen und die Grundlage in mancherlei Rechtsgebieten haben; besonders wichtig ist für uns das **familienrechtliche** Fürsorgeverhältnis. Hierher gehört in erster Linie die **elterliche** Fürsorgepflicht (ZGB. Art. 273/275). Sie knüpft an die Tatsache der Geburt des Kindes, zwischen beiden Eltern und dem Kinde bei ehelicher Geburt (ZGB. Art. 273), zwischen Mutter und Kind bei außerehelicher Geburt (ZGB. Art. 302) oder entsteht durch Aner-

[20]) Nejmark, S. 67.

[21]) Übereinstimmend: Liszt, Lehrbuch § 90, II, 2; Meier-Allfeld § 73, IV; Frank § 221, II, 2.

[22]) Vgl. Art. 127 StGB. «unter Obhut steht» im Gegensatz zu den ersten Entwürfen: «zur Obhut verpflichtet», welches noch auf ein Rechtsverhältnis, auf die Verletzung einer vertraglichen Pflicht hinweist, Prot. 2, 200.

[23]) Deutsches BGB. § 1627.

kennung oder durch richterliche Feststellung zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde (ZGB. Art. 302 Abs. 2 und Art. 303). Sie ist unverzichtbar und unübertragbar (ZGB. Art. 273). Sie erlischt grundsätzlich mit der Mündigkeit des Kindes, ausnahmsweise mit der Entziehung der elterlichen Gewalt, in welchem Falle nur eine rein vermögensrechtliche Verpflichtung bestehen bleibt. Ein Fürsorgeverhältnis besteht ferner von Seiten des heranwachsenden Kindes gegenüber seinen Eltern (ZGB. Art. 271). Der elterlichen Fürsorgepflicht ist die vormundschaftliche im wesentlichen nachgebildet. Sie entsteht durch die Ernennung zum Vormunde durch die zuständige Behörde (ZGB. Art. 385) und das Gesetz zählt die Beendigungsgründe auf. Sie erlischt durch den Ablauf der Amtsdauer, durch Absetzung vom Amte, Aufhebung der Entmündigung und Erlangung der Mündigkeit.

Eine weitere Art familienrechtlicher Fürsorge ist die auf **gemeinsamem Haushalte** beruhende Fürsorgepflicht (ZGB. Art. 331 und 332). Sie entsteht mit der Begründung eines gemeinsamen Haushaltes und geht mit dessen Aufhebung unter. Sie erstreckt sich auf Blutsverwandte und Verschwägerte oder durch Vertrag der Hausgewalt unterstellte Personen, wie Dienstboten, Lehrlinge, Gesellen oder Personen in ähnlicher Stellung.

Andere Fürsorgepflichten werden durch das **öffentliche Recht** statuiert. Hierher gehören z. B. die Pflicht der Eisenbahnbeamten und Dampfschiffahrtsangestellten zur Versorgung der verunglückten Passagiere, die Pflicht des Kraftfahrzeugführers gegenüber den durch das Fahrzeug verletzten Personen usw.[24]) Weiter darauf einzutreten, gehört jedoch nicht zu unserer Aufgabe.

Schließlich kann das Fürsorgeverhältnis auf Grund eines **Vertrages** entstehen. Die Vorschriften des Privatrechtes kommen hierbei zur Anwendung, jene über den Dienstvertrag bei einem Dienstverhältnis (OR. Art. 319 ff.). Mit dem Abschluß eines Dienstvertrages übernimmt der Dienstherr eine Fürsorgepflicht. Ähnliche Rechtsfolgen haben andere Vertragsarten wie z. B. der Lehrvertrag, der Pensionsvertrag usw.

Die Unterscheidung zwischen Inhabern der Obhut und Fürsorgepflichtigen muß als glücklich bezeichnet werden. Wo ein Obhutsverhältnis zwischen dem Hilflosen und dem Täter bestand, kann der Richter ohne Rücksicht auf Grund welcher Beziehungen die Obhut entstanden ist, den Tatbestand des Art. 127 StGB. als erfüllt annehmen. Fehlt dagegen ein solches Verhältnis, so wird der Richter die Beziehungen zwischen dem Hilflosen und dem Täter zu prüfen haben, um festzustellen, ob der Täter zur Fürsorge für den Hilflosen rechtlich verpflichtet war.

3. Zusammenfassung: Der Jugendliche wird geschützt, wenn er hülflos ist und in einem Obhuts- oder Fürsorgeverhältnis zum Täter steht.

[24]) Weitere Beispiele bei Nejmark S. 71 ff.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Gefährdung von Leben und Gesundheit: Im Abs. 1 des Art. 127 wird die Aussetzung i. e. S. mit Strafe bedroht, wenn der Täter den Hilflosen in eine Situation versetzt, die für den Betreffenden mit Lebensgefahr oder schwerer unmittelbarer Gefahr für die Gesundheit verbunden ist. Das Delikt kann auch durch Unterlassung begangen werden, wenn infolge einer pflichtwidrigen Untätigkeit für den Hilflosen eine Gefahr entsteht. Ausgeschlossen werden kann die Gefahr durch die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Rettung[25]).

2. Das Im-Stiche-lassen besteht darin, daß der Täter den Hilflosen in einer gefahrdrohenden Lage verläßt, statt ihm beizustehen. Die Tatsache, daß eine solche Gefahr dem Hilflosen drohte, genügt.

III. Die Schutzmittel

In allen Vorentwürfen und den kantonalen Gesetzen war die Strafe bedeutend höher als im geltenden StGB. Das Maximum der Zuchthausstrafen wurde in den Vorentwürfen von 10 auf 5 Jahre herabgesetzt. In den gleichen Verhandlungen wird dann noch statt Zuchthaus auch Gefängnis von 1 bis 5 Jahren eingeführt. Der Abs. 2, der bestimmt, daß die Strafe Gefängnis sei, im Falle der Hilflose der Gefahr erliegt, wird beibehalten. Bereits in den folgenden Verhandlungen wird dann die untere Grenze der Gefängnisstrafe auf 6 Monate herabgesetzt, obschon Stooß findet, daß ein Minimum von 1 Jahr im Hinblick auf die allgemeinen Milderungsgründe des Vorentwurfes nicht zu hoch sei.

Der Vorentwurf von 1908 bringt schließlich noch eine Herabsetzung der Minimalstrafe auf 1 Monat Gefängnis. Diese Minimalstrafe ist zweifellos zu niedrig, denn gerade bei der Aussetzung könnte ein höherer Strafrahmen generalprävenierend wirken. Es wird Aufgabe des Richters sein, im Hinblick auf einen gesunden Jugendschutz den Strafrahmen eher etwas höher zu spannen.

Endlich sei noch auf die Lösung im deutschen StGB. hingewiesen. Es hat im § 221 den Kreis der geschützten Personen eng gezogen. Die Hilflosigkeit muß nach diesem Artikel durch jugendliches Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit verursacht sein.

Straferhöhend im Sinne von § 221 Abs. 2 des StGB. wird der Umstand angesehen, daß die Tat von leiblichen Eltern ihren Kindern gegenüber begangen wird. Das gesetzgeberische Motiv dieser Vorschrift ist, die Verletzung der ethischen und rechtlichen Fürsorge- und Obhutspflicht, die die Eltern ihren Kindern gegenüber haben, schwerer zu bestrafen

[25]) Vgl. dazu Thormann und von Overbeck N. 7 zu Art. 127.

und andererseits das natürliche Vertrauensverhältnis des Kindes zu seinen Eltern unter höhern Rechtsschutz zu stellen[27]). In Anlehnung an das schweizerische StGB. herrscht in Deutschland die Tendenz, den Kreis der geschützten Personen zu erweitern und daneben einen allgemeinen Tatbestand der vorsätzlichen Lebensgefährdung zu schaffen.

3. Mißhandlung und Vernachlässigung eines Kindes

I. Das Schutzobjekt

1. Geschützte Person in diesem Tatbestand ist das Kind. Die Altersgrenze liegt anders als im Jugendstrafrecht, bei 16 Jahren. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Kindes, namentlich im Verhältnis zu denjenigen Personen, denen seine Pflege und Obhut obliegt, rechtfertigt dieses Schutzalter, vor allem auch deshalb, weil das Kind in unseren Verhältnissen bis in dieses Alter in fremder Abhängigkeit steht. Der besondere Strafschutz des Art. 134 StGB. wird dem Kind unter 16 Jahren nur dann zuteil, wenn es in einem im Rechtssatz aufgeführten Verhältnis zum Täter steht. Nur wenn das Kind dem Täter zur Pflege oder Obhut übergeben worden war, gewährt ihm der Strafrichter einen besondern Schutz. Für Mißhandlungen durch Personen, die keine Schutzgewalt ausüben, sind Art. 122 ff. StGB. anzuwenden. Im einzelnen gehören zum Kreis der Täter Eltern, Pflegeeltern, Vormund und Personen, welche vertraglich die Pflege über ein Kind übernommen haben oder die Obhut über das Kind innehaben. Es sind dies vor allem Erzieher, Lehrer, Krankenwärter, Kindermädchen, Kindergärtnerinnen u. a.[28]) Da der Jugendschutz möglichst weit gehen soll, sind die Begriffe der Pflege und Obhut weit zu fassen, wobei sie sich voneinander unterscheiden wie ein Rechtsverhältnis und eine tatsächliche Beziehung. Dabei ist regelmäßig das rechtliche Verhältnis von längerer Dauer und umfassender als das tatsächliche und sehr oft bloß zufällige Obhutsverhältnis.

2. Das geschützte Rechtsgut ist die Gesundheit und die normale geistige Entwicklung eines Kindes unter 16 Jahren. Gesundheit ist ein relativer Begriff und deren Schädigung kann wohl nur als eine Veränderung des körperlichen und geistigen Zustandes durch eine äußere Einwirkung verstanden werden. Von einem Gesundsein im Sinne des Sprachgebrau-

[27]) Marynik, S. 24.

[28]) Vgl. die Ansichten Zürchers und Gautiers, Prot. II, 2, 266 ff. in bezug auf die Lehrer, die kein Pflegeverhältnis annehmen, im Gegensatz zu Thormann und von Overbeck, N. 3 zu Art. 134.

S. 59. M. E. haben Lehrer eine gesetzliche Aufsichtsgewalt, damit also ein Pflegeverhältnis begründet.

ches kann nicht die Rede sein. Die Schädigung oder schwere Gefährdung kann auch einen medizinisch krankhaften Zustand verschlimmern. Die geistige Entwicklung unterscheidet sich von der Gesundheit dadurch, daß diese einen Zustand, jene eine natürliche Wandlung bezeichnet. Ob die moralische Entwicklung, vor allem die Entstehung sittlicher Anschauungen, unter die geistige zu subsumieren ist, mag dahingestellt bleiben.

II. Die schutzheischende Handlung

Die kantonalen Strafschutzbestimmungen über Mißhandlung und Mißbrauch des Züchtigungsrechtes waren ungenügend. Zum Teil wurden nur Verletzungen und nicht Gefährdungen unter Strafe gestellt, zum Teil war das Delikt zum Antragsdelikt gestempelt. Dabei wurde der Strafantrag meistens unterlassen, da der Täter mit dem Antragsberechtigten sehr oft identisch war, was eine Schutzlosigkeit des Kindes seinem Gewalthaber oder dessen Angehörigen gegenüber zur Folge hatte. Die Bestimmungen des Art. 283 ff. ZGB. genügten jedoch nicht, um den Schutz der Schutzbedürftigen durchzusetzen[29]). In einigen kantonalen Strafgesetzbüchern, sowie in den Vorentwürfen bis 1908, wurde die Kindermißhandlung unter die Familiendelikte eingereiht. In bezug auf die Haftung galt in einigen Gesetzen das Prinzip der Erfolgshaftung, wobei unter dem Erfolg meist **nur** die körperliche Schädigung verstanden wurde.

Die Handlungen, vor denen das Kind geschützt werden soll, werden nun im Art. 134 StGB. ausdrücklich aufgezählt; es sind dies:

a) die Mißhandlung,
b) die Vernachlässigung,
c) die grausame Behandlung.

a) Unter **Mißhandlung** verstehen wir das vorsätzliche, rechtswidrige Verursachen von körperlichen oder seelischen Schmerzen[30]). Eine körperliche Mißhandlung kann außer mit den üblichen Mitteln der Hand, des Fußes oder irgend eines Werkzeuges auch auf andere Art erfolgen, z. B. durch Einschließen in kalte Räume, Schlafentzug usw.

Die Mißhandlung ist eine Verletzung der Fürsorgepflicht, im besonderen der Erziehungs- resp. Unterhaltspflicht, geht aber über eine solche Verletzung hinaus und schafft einen schädigenden Erfolg.

Mit Duensing[31]) können wir nach den Beweggründen des Täters

[29]) Für das Nähere über die Strafgesetze der schweizerischen Kantone verweisen wir auf Stooß, Grundzüge II, 281 ff.

[30]) Schoch, S. 15.

[31]) Duensing, S. 38.

3 Hauptarten von Kindermißhandlung unterscheiden, nämlich die Mißhandlung

1. in Überschreitung des Züchtigungsrechtes;
2. zur Befriedigung eines brutalen Affektes, namentlich aus Haß;
3. in gewinnsüchtiger Absicht.

Die erste bietet wohl juristisch ganz besondere Schwierigkeiten und verdient daher eine kurze gesonderte Behandlung.

Das Züchtigungsrecht beruht auf einer gesetzlichen Ermächtigung der Eltern. Die Grundlage für dasselbe gibt ZGB. Art. 278: «Die Eltern sind befugt, die zur Erziehung der Kinder nötigen Züchtigungsmittel anzuwenden.»

Die Züchtigungshandlungen sind also nicht rechtswidrig, sofern sie Erziehungszwecken dienen. Ist das nicht der Fall oder stehen Mittel und Zweck in einem offenbaren Mißverhältnis, so liegt eine rechtswidrige Handlung, eine Mißhandlung vor. Es ist schwer, die Grenze zwischen Züchtigung und Züchtigungsexzeß zu ziehen, da die rechtsmäßige und rechtswidrige Handlung zeitlich unmittelbar aufeinander folgen. Ein Indiz bildet immer die wahre Absicht des Täters, ob er in der besten Absicht sein Kind züchtigen wollte und ob er dabei zufällig zu stark dreingeschlagen hat oder ob andere Motive hinter seinem Verhalten stecken[32]). Doch versagt dieses subjektive Kriterium, wenn der Täter den Zweck wollte, aber die Mittel inadäquat sind. Die Angemessenheit der Mittel läßt sich nur auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung beurteilen.

Wir haben bisher die Mißhandlung meist auf körperliche Einwirkungen bezogen, doch erfolgt sie oft, und sogar in sehr raffinierter und grausamer Weise durch **psychische** Einflüsse, so z. B. durch Furchteinflößen, durch Belegen mit Schimpfnamen, Schweiggebot usw. Natürlich können auch beide Arten der Mißhandlung Hand in Hand gehen oder sich in den Folgen berühren: Die körperliche Mißhandlung hat gar nicht immer nur körperliche Schmerzen und Verletzungen zur Folge und umgekehrt kann eine psychische Mißhandlung auch organische Leiden nach sich ziehen.

b) Während das strafbare Verhalten bei der Mißhandlung in einem positiven Tun besteht, haben wir es bei der **Vernachlässigung** mit einem echten Unterlassungsdelikt zu tun, weil die pflichtgemäße körperliche Pflege des Kindes, wie die Sorge um Ernährung, Sauberkeit, Unterkunft, die Behandlung bei Krankheit, unterlassen wird. Die Vernachlässigung ist nur eine Verletzung der Fürsorgepflicht, der Pflicht zur körperlichen, nicht aber zur geistigen und

[32]) Vgl. dazu Schoch, S. 18 ff.

sittlichen Pflege und Erziehung des Kindes. Diese letztere wird durch direkten Zwang durchgesetzt (Schulzwang) oder durch besondere Strafnormen gesichert (Art. 219 StGB.).

c) Schließlich erwähnt das Gesetz die **grausame Behandlung:** im ersten Augenblick ist vielleicht nicht recht ersichtlich, was damit gesagt werden soll. Dieser Ausdruck wurde auf Antrag Silbernagel, nachdem sie 1912 von der Expertenkommission abgelehnt wurde, 1913 doch noch in den Text aufgenommen[33]). Silbernagel betonte, daß ohne sie eine Lücke im Gesetz bestände; er wolle damit die nur psychische Mißhandlung, die Verursachung geistiger Schäden unter Strafe stellen. Sie sei viel schrecklicher für das Kind und treibe es bisweilen zum Selbstmord, setze andererseits oft eine viel raffiniertere und schlechtere Gesinnung des Täters voraus[34]). Dem mag wohl so sein; doch ist die nur psychische Mißhandlung bei der Sensibilität des kindlichen Gemüts schwer eindeutig festzustellen. Der Täter wird sich auf seine Unkenntnis der kindlichen Psyche berufen; umgekehrt setzt ein wirksamer Kinderschutz in diesem Gebiet eine allgemeine psychologische Einsicht voraus. Das Postulat Silbernagels ist sicher wohlgemeint, doch ist seine praktische Verwirklichung sehr fragwürdig[35]). Im wesentlichen wird die grausame Behandlung sich in praxi mit der Mißhandlung decken und wir verzichten deshalb auf eine gesonderte ausführliche Erörterung.

In allen Fällen muß der Vorsatz auf Mißhandlung, Vernachlässigung oder grausame Behandlung gerichtet sein. Er umfaßt auch das Bewußtsein der eintretenden Schädigung der Gesundheit oder der Gefährdung der geistigen Entwicklung. Mag darin eine Einengung der Strafbarkeit liegen, so bildet eine derartige Bestimmung des Vorsatzes die einzig mögliche Abgrenzung von der Züchtigung.

d) den **Erfolg** der Mißhandlung, Vernachlässigung und grausamen Behandlung bezeichnet das Gesetz als:

aa) eine **Schädigung** der Gesundheit oder geistigen Entwicklung. Sie ist anzunehmen, wenn die natürliche Entwicklung gestört wird, wenn eine nachteilige Veränderung des körperlichen oder geistigen Zustandes eingetreten ist;

bb) eine schwere **Gefährdung.** Eine Grenze zwischen eingetretener

[33]) Prot. II. 2, S. 263 ff.

[34]) Beispiele bei Ferriani Lino: Entartete Mütter, deutsch von Alfred Ruhemann Berlin 1879, S. 144 ff.

[35]) Hafter glaubt übrigens, daß das ZGB. genügenden Schutz zur Unterdrükkung solcher Fälle gebe, namentlich durch Art. 284 ZGB. Der Fall bleibe eben doch nur dann strafbar, wenn es sich um eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung handelt.

Schädigung und bloßer Gefährdung wird nicht immer mit Sicherheit festgestellt werden können[36]).

Das Gesetz stellt beide Folgen als gleichbedeutend hin. Gefährden heißt die nahe Wahrscheinlichkeit herbeiführen, daß ein Schaden eintreten wird. Die Gefährdung muß aber eine schwere sein, d. h. die Schädigung muß naheliegend und schwerwiegend sein.

Die fortgesetzte Mißhandlung wird nach den Grundsätzen des fortgesetzten Delikts behandelt, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß die Folgen oft erst bei dauernder Einwirkung eintreten oder daß sie wenigstens unverhältnismäßig anwachsen[37]).

III. Die Schutzmittel

Für den Grundtatbestand ist eine Gefängnisstrafe von 1 Monat bis zu 3 Jahren aufgestellt. Vom Standpunkt der Spezialprävention aus ist die Festsetzung eines Strafminimums zu begrüßen, denn in den meisten Fällen wird eine kurzfristige Freiheitsstrafe keinen bessernden Einfluß auf den Täter ausüben, sondern eher das Gegenteil bewirken.

In Abs. 2 wird der Tatbestand qualifiziert, wenn die Mißhandlung oder Vernachlässigung des Kindes eine schwere Körperverletzung zur Folge hat und der Täter dies voraussehen konnte. Objektiv ist also eine größere Schädigung, subjektiv zum mindesten Fahrlässigkeit erforderlich. Die Strafe ist Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten. Tritt der Tod des Kindes ein und konnte dies der Täter voraussehen, so ist die Strafe Zuchthaus schlechthin.

In Ziff. 2 wird der Richter verpflichtet, den vormundschaftlichen Behörden Mitteilung zu machen, um die zum Schutze des Kindes geeigneten Maßnahmen zu veranlassen. Die Behörde hat zu untersuchen, was für Vorkehren in Frage kommen können, ob z. B. der Entzug der elterlichen Gewalt, die Ernennung eines Vormundes, die Unterbringung des Kindes in eine Familie oder Anstalt, um es vor weitern Mißhandlungen zu schüzzen, angebracht seien.

Hinzuweisen ist noch auf den Zusammenhang der Mißhandlung mit Art. 123, Ziff. 1, Abs. 2, der einen geringfügigen Ansatz zum Jugendschutz enthält. Mit der Bezeichnung «einen Wehrlosen» wird u. a. auch die Jugend erfaßt, allerdings nur jene Kinder, die in keinem Pflege- oder Obhutsverhältnis zum Täter stehen, sowie Jugendliche über 16 Jahren, sofern sie wehrlos sind, während alle übrigen, wie bereits erwähnt, aus-

[36]) Vgl. Thormann und von Overbeck, N. 5 zu Art. 134.

[37]) So z. B. Geistesschwäche, sittliche Stumpfheit, Unfähigkeit im Denken, ferner Tod des Kindes, Selbstmord usw. Ausführlich über die Folgen: Duensing S. 36 ff. Schoch S. 31 ff.

schließlich durch Art. 134 StGB. geschützt werden. Der Täter wird mit Gefängnis bestraft und er wird von Amtes wegen verfolgt.

Der Artikel über die Mißhandlung und Vernachlässigung eines Kindes ist ein wirksames strafrechtliches Mittel zum Schutze des Kindes. Er stellt in der Entwicklung des Jugendschutzes einen bedeutenden Fortschritt dar.

4. Überanstrengung von Kindern und Untergebenen

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person. Das StGB. schützt in seinem Art. 135 vor allem **unmündige Kinder** gegen Überanstrengung. Mit Kind wird hier die eheliche oder uneheliche Abstammung oder das Adoptionsverhältnis bezeichnet, während unmündig eine Altersgrenze, jene der Art. 13 bis 15 ZGB. festlegt[38]). Es ist bedauerlich, daß Seitenverwandte, etwa Neffen und Nichten nicht als Kinder im Sinne des Gesetzes gelten und daß der Schutz sich auch nicht auf Stiefkinder erstreckt.

Als zweite Kategorie werden Personen geschützt, die zum Täter in einem **Untergebenenverhältnis** stehen und die die im Gesetz geforderten Eigenschaften aufweisen. Die uns interessierende Eigenschaft ist die Unmündigkeit. Das Gesetz zählt abschließend jene Personen auf, die es als «Untergebene» betrachtet haben will, so gehören zum geschützten Personenkreis: Angestellte, Arbeiter, Lehrlinge, Dienstboten, Zöglinge und Pfleglinge. Das Untergebenenverhältnis kann durch Gesetz oder Vertrag entstehen; doch kann ein bloß ethisches Verhältnis m. E. auch genügen. So genießt z. B. ein Franzosenkind, das eine Schweizerfamilie ohne Vertrag in ihre Pflege nimmt, den Tatbestand des Art. 135, wenn die Voraussetzungen gegeben sind.

2. Das geschützte Rechtsgut ist die Gesundheit, über deren Begriff wir unter der vorhergehenden Ziff. 3 das Nötige gesagt haben.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Die Handlung des Täters wird als **Überanstrengung** bezeichnet. Dieser Begriff ist relativ und bedarf einer Erläuterung.

Relativ vor allem im Hinblick darauf, daß die durchschnittliche Leistungsfähigkeit in den verschiedenen Lebensaltern eine unterschiedliche ist. Doch geht die Relativität noch weiter: von dieser durchschnittlichen Leistungsfähigkeit gibt es im Einzelfalle so beträchtliche Abweichungen, die subjektiven Faktoren spielen eine derartige Rolle, daß jeder Ver-

[38]) Vgl. auch Art. 252 ff. und 264 ff. ZGB.

such einer Verallgemeinerung rudimentär und mangelhaft bleiben muß. Es wird daher im einzelnen Fall untersucht werden müssen, was einem Jugendlichen an Arbeit zugemutet werden darf. Dabei wird man den Fortschrittsgrad der Entwicklung, die körperliche und geistige Anlage (Konstitution), allfällige Kränklichkeit und Widerstandsfähigkeit berücksichtigen müssen. Der Täter muß sich der Wirkung seines Verhaltens bewußt gewesen sein und sie zum mindesten in Kauf genommen haben[39]). Die Leistungsfähigkeit eines Jugendlichen wird normalerweise eine geringere sein als die einer erwachsenen Person. Doch erfüllt «nicht jede einem Kinde oder Untergebenen zugemutete starke, ja außergewöhnliche Anstrengung, die unter Umständen gerechtfertigt sein kann» den Tatbestand[40]). Das Strafgesetz soll nicht zu weichlicher Behandlung erziehen. Doch, wenn der Vorgesetzte Arbeiten von seinem Untergebenen verlangt, die über ein bestimmtes vom Richter, eventuell unter Beiziehung eines ärztlichen Experten im konkreten Falle festzusetzendes Maß hinausgehen, liegt Überanstrengung vor. Der Untergebene muß dadurch in seiner Gesundheit tatsächlich gefährdet oder geschädigt werden[41]). Der Täter muß diese **normale Leistungsfähigkeit** des Unmündigen **kennen und sie überspannen wollen.** Worin jene besteht, läßt sich nicht allgemein (etwa auf Grund von Entwicklungstabellen) feststellen, sondern wird im Einzelfalle nach allgemein menschlichem Ermessen zu bestimmen sein. Wenn der Täter weiß, daß die Leistung über das durchschnittliche Maß hinausgeht, kann er sich durch eine ärztliche Untersuchung des unmündigen Untergebenen weitgehend von Schuld befreien. Bei einer relativ geringen Leistungsfähigkeit, die vom Vorgesetzten nicht vermutet werden kann, wird der Untergebene den Schaden persönlich zu tragen haben, wenn er eine Mitteilung an seinen Vorgesetzten unterläßt.

Der Täter muß im übrigen aus bestimmten **Motiven** gehandelt haben, um strafbar zu werden. Schon der Vorentwurf von 1893 verlangte, daß die Tat vorsätzlich und aus bestimmten verwerflichen Beweggründen begangen werde, nämlich aus **Selbstsucht** oder **Bosheit.** Erstere besteht im Erstreben persönlicher Vorteile finanzieller Art, letztere in einer allgemeinen Freude an der übermäßigen Anstrengung schutzloser Personen. Die Schutznorm wird dadurch etwas eingeengt.

2. Die notwendigen **Folgen** der Überanstrengung sind gleich umschrieben wie jene der Mißhandlung und wir können deshalb auf die unter Ziff. 2 gemachten Ausführungen verweisen.

[39]) Vgl. Hafter, S. 69.

[40]) Vgl. Hafter, S. 68.

[41]) Vgl. die Fälle aus der Praxis bei Duensing S. 47 ff., Schoch S. 29 ff. und Wild im Sammelband: Jugendfürsorge 1908 S. 455 ff.

Als Strafen sind im einfachen Fall Gefängnis oder Buße vorgesehen. Qualifiziert ist der Tatbestand der Überanstrengung mit bleibender Beeinträchtigung der Gesundheit, wenn der Täter eine solche voraussehen konnte. Die Strafe ist hier Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten.

Hat die Überanstrengung den Tod zur Folge und konnte der Täter dies voraussehen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren.

Neben dem Strafrecht sichert in wichtigen Beziehungen das Verwaltungsrecht den Jugendlichen präventiv vor Überanstrengung, sei es, daß es die Arbeit in bestimmten Betrieben untersagt oder die Arbeitszeiten regelt[42]). Dieser Schutz hat dem strafrechtlichen das eine voraus, daß er nicht einen schädigenden Erfolg oder dessen Wahrscheinlichkeit voraussetzt; umgekehrt finden auf Grund des Verwaltungsstrafrechts jene Einzelfälle nicht die gerechte Sanktion, in denen besonders die verwerfliche Gesinnung und die böswillige Absicht eines Betriebsinhabers gegen seine Untergebenen eine Rolle spielt. Es ergänzen sich also die beiden Gebiete in geeigneter Weise.

5. Verabreichen geistiger Getränke an Kinder

I. Das Schutzobjekt

Geschützte Person in Art. 136 StGB. ist das Kind unter 16 Jahren. Daß es gegen die Gefahren des Alkohols aus gesundheitlichen, wirtschafts- und kriminalpolitischen Gründen geschützt werden muß, kann wohl von niemandem bezweifelt werden. Insbesondere während der Pubertätszeit weist der Jugendliche eine viel stärkere Empfindlichkeit gegen die Alkoholwirkung auf als der Erwachsene, dessen seelisch-geistiges Gefüge im Durchschnitt eine abgeschlossene und daher festere Form besitzt[43]).

Hier wie bei den zwei vorangehenden Tatbeständen wird die **Gesundheit** als geschütztes Rechtsgut betrachtet. Ihre nochmalige Umschreibung erübrigt sich in diesem Zusammenhang. Für das Kind genügen unter Umständen geringe Mengen von Alkohol, um Gesundheitsschädigungen hervorzurufen. Diese Schädigungen sind mannigfach, vor allem

[42]) Vgl. die zahlreichen Spezialgesetze, z. B. betr. Arbeits- und Ruhezeit: Fabr.-Ges. Art. 88 ff. in Verbindung mit 40 ff. und zugehöriger Vo. Art. 133 ff. BGes. über die wöchentliche Ruhezeit vom 26. Sept. 1931 Art. 23 ff. BGes. über die Beschäftigung der Jugendlichen und weiblichen Personen.

[43]) in den Gewerben vom 31. März 1922 u. a. m.

Vgl. Klatt, Alkoholfrage 1925 zit. bei Marynik S. 28 ff.

aber psychischer und erst in zweiter Linie organischer Natur. Schließlich umfaßt der Begriff der Gesundheit wohl auch die normale Entwicklung des einzelnen Individuums.

Eine der wesentlichsten Wirkungen des Alkohols, die besonders für den Jugendlichen gleichzeitig die gefährlichste ist, ist die Anregung des Geschlechtstriebes. Seine ohnehin schon leichte Erregbarkeit kann durch kleine Quantitäten Alkohols verstärkt werden und daraus können für ihn ernste Gefahren entstehen wie z. B. frühzeitiger Geschlechtsverkehr und die Möglichkeit, sich dadurch Geschlechtskrankheiten zuzuziehen. Die sittlichen Hemmungen werden durch den Alkoholgenuß bedeutend verringert.

II. Die schutzheischende Handlung

Als Handlung bezeichnet das Gesetz:

a) das **Zutrinkengeben,** ein Tun und

b) das **Gebenlassen,** ein Dulden.

Der Wirt z. B., der es zuläßt, daß die Serviertochter einem Kinde unter 16 Jahren Alkohol von einer bestimmten Art oder in einem bestimmten Maße zu trinken gibt, wird nicht als Gehilfe bestraft, sondern erfüllt den Tatbestand des Art. 136 StGB. Desgleichen ist anzunehmen, daß ein Begleiter des Kindes sich strafbar macht, wenn er es duldet, daß dem Kind Alkohol in der erwähnten Art oder im erwähnten Umfang verabreicht wird. Das Gebenlassen erfolgt in der Form der Unterlassung eines Eingreifens. Hingegen hat derjenige, der es geschehen läßt, daß ein Kind sich selbst Alkohol verschafft, wenn er in keinem gesetzlichen oder vertraglichen Verhältnis zum Kinde steht, keine Rechtspflicht einzugreifen[44]). Gegen Eltern, die fortgesetzt und gewohnheitsmäßig den Kindern Alkohol in verhältnismäßig größerer Menge verabreichen, bietet neben dem Strafrecht (Art. 136, evtl. 134) das Zivilrecht wirksamen Schutz (ZGB. 283 bis 285)[45]).

Das Verabreichen muß, um strafbar zu sein, ein bestimmtes Maß erreichen. Dieses **Maß ist relativ;** es muß im Einzelfall geprüft werden, welches Quantum Alkohol dem Schutzobjekt Schaden bringt oder bringen kann. Eine Tabelle etwa von allgemeiner Gültigkeit läßt sich nicht aufstellen. Die **Art** der Getränke weist auf deren prozentualen Alkoholgehalt hin, der sich aber im Hinblick auf die Gesundheitsschädlichkeit nur im Einzelfall abgrenzen läßt. Der Richter hat eventuell durch einen Sach-

[44]) Anderer Meinung Hafter (S. 70), der annimmt, daß derjenige, der es geschehen läßt, daß ein Kind sich selbst Alkohol verschafft, nicht durch den Art. 136 StGB. erreicht werden kann.

[45]) Zürcher Erl. nimmt bei fortgesetztem gewohnheitsmäßigem Verabreichen von Alkohol den Art. 134 als gegeben an.

verständigen feststellen zu lassen, ob eine **Schädigung oder Gefährdung** der Gesundheit eingetreten sei. Das Verhältnis der Gefährdung zur Schädigung haben wir oben festgelegt.

Strafbar ist nur die vorsätzliche Verabreichung. Der Täter muß mit Wissen und Willen die Gesundheit des Kindes geschädigt oder gefährdet haben. Daß der Vorsatz auch das Alter des Kindes umfaßt, ist selbstverständlich. Ein Irrtum darüber schließt die Strafe aus. Unbefriedigend ist, daß dadurch die Anwendung des Art. 136 erheblich eingeschränkt wird[46]).

III. Die Schutzmittel

Seit dem Vorentwurf 1896 war dieser Tatbestand bei den Übertretungen eingeordnet und blieb dort, bis ihn die eidgenössischen Räte unter die Gefährdungsartikel einreihten.

Als Strafe droht der Gesetzgeber **Haft** (Art. 39 StGB.) **oder Buße** (Art. 106 StGB.) an. Die Entziehung der elterlichen Gewalt oder ein Gewerbeverbot gegenüber dem Wirt durch den Strafrichter sind deshalb ausgeschlossen[47]).

Neben diesem Tatbestand ist es den Kantonen anheimgestellt, Bestimmungen in den Wirtschaftsgesetzen aufzustellen.

---

[46]) Auf die Beweisschwierigkeiten weist u. a. von Overbeck in Z. 43, 220 hin.
[47]) Vgl. Art. 104 StGB.

2. KAPITEL

§ 3. Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf die Freiheit und Sittlichkeit

1. Die Entführung eines Kindes

I. Das Schutzobjekt

1. Geschützte Person. Im Tatbestand des Art. 185 StGB. wird das Kind unter 16 Jahren geschützt. Daß diese Personen stets unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, ist bei diesem Tatbestand von ganz besonderer Bedeutung und verdient hervorgehoben zu werden. Die Freiheit des Kindes wird durch ein Gewaltverhältnis von Gesetzes wegen beschränkt. Daraus folgt, daß nur derjenige das Kind der Freiheit berauben kann, der nicht als Gewalthaber dem Kinde gegenübersteht. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann sich eines Kindes bemächtigen, über das er die Macht tatsächlich und rechtlich hat. Hingegen ist es möglich, daß **der** Elternteil, dem die elterliche Gewalt entzogen wurde, als Täter einer Kindesentführung in Betracht kommt; ferner kann der Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt zur Kindesentführung anstiften oder Beihilfe leisten und nach den Grundsätzen über die Teilnahme bestraft werden[48]).

2. Als **geschütztes Rechtsgut** wurde in den kantonalen Gesetzen und in den Vorentwürfen bald die Freiheit, bald die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt angesehen[49]).

Der Vorentwurf von 1894 kennt für die Entführung einer minderjährigen Person und deren Entziehen aus der elterlichen Gewalt nur einen Tatbestand, der den Verbrechen gegen die Freiheit angegliedert wird.

Im Vorentwurf von 1896 haben wir dann die Zweiteilung: Die Entführung bei den Verbrechen gegen die Freiheit und das der elterlichen Gewalt Entziehen oder Vorenthalten bei den Familiendelikten. Der Fort-

[48]) Vgl. Hafter, S. 103, Wurstemberger S. 119.

[49]) Über die kant. Abweichungen in der Behandlung des Kindesraubes oder der Entführung Minderjähriger s. Stooß Grundzüge II, S. 200 ff.; ferner Wurstemberger S. 55 ff.

schritt dieser systematischen Gliederung wird von der Sachverständigenkommission verkannt. Sie weist das Grunddelikt, das Entziehen und Vorenthalten der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt, wieder unter die Freiheitsverbrechen.

Die übrigen Vorentwürfe behalten schließlich die Zweiteilung, wie sie der Vorentwurf von 1896 kennt, bei.

Die Einreihung des Art. 185 StGB. unter die Freiheitsdelikte ist mehrfach **angefochten worden** mit der Begründung, es handle sich um ein Verbrechen gegen die Familie, gegen die elterliche und vormundschaftliche Gewalt[50]). Diese Annahme dränge sich auf, damit das Kind auch dann geschützt werden könne, wenn es in die Entführung einwillige. Eine Verletzung der Freiheit bei freiem Willensentschluß liege in diesem Fall nicht vor. Dies ist für erwachsene Personen unbedingt zu bejahen; anders ist es aber bei einem Kind. Es kann nicht der Sinn des Gesetzgebers gewesen sein, das Delikt von der Zustimmung des Kindes abhängig zu machen. Der Jugendliche besitzt nur eine **beschränkte Freiheit** und ist unfähig, über die volle Freiheit rechtsgültig zu verfügen[51]). Zwar steht ihm wie dem Erwachsenen eine persönliche Freiheit zu, doch wird seine Unabhängigkeit durch das Institut der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt erheblich geschmälert. Die Träger dieser Gewalt verfügen in bestimmtem Grade über die Freiheit der unmündigen Kinder.

Das Delikt verletzt also sowohl die persönliche als auch die durch die elterliche Gewalt absorbierte Freiheit, die Autonomie und das Gewaltverhältnis. Deshalb vermag weder eine Einwilligung des Kindes, noch eine solche des Gewalthabers die Rechtswidrigkeit der Handlung aufzuheben.

Damit ist aber auch schon das **Verhältnis des Art. 185 zu Art. 220 StGB.** umschrieben; während hier ein bloßes negatives Einwirken auf das Gewaltverhältnis genügt, bedarf es dort überdies einer tatsächlichen Entziehung der persönlichen Freiheit des Kindes, dessen Unterstellung unter eine fremde Gewalt.

II. Die schutzheischende Handlung

Als Handlung erwähnt das Gesetz die **Entführung.** Darunter verstehen wir «das widerrechtliche Sichbemächtigen einer Person durch Wegbringung von ihrem bisherigen Aufenthaltsort»[52]). Dabei genügt der geringste Ortswechsel, wobei es nicht nötig ist, daß sich das Kind dagegen sträube. Bei der Entführung wird regelmäßig das bisherige Schutzverhältnis gebrochen und ein neues, mit physischer Herrschaft des Täters

[50]) Vgl. Prot. II. 2, S. 495 ff.

[51]) Dazu auch v. Wurstemberger S. 121.

[52]) Gautier Z. 25, S. 252; ferner v. Wurstemberger S. 75 ff.

über sein Opfer begründet. Die Entführung ist mit dem widerrechtlichen Sichbemächtigen einer Person und mit dem Wechsel des Aufenthaltsortes vollendet. Sie ist kein Dauerdelikt[53]).

Im Gegensatz zum Art. 183 StGB. enthält der Tatbestand der Entführung **keine nähere Umschreibung der Mittel.** Doch geschah dies zur Vermeidung jeder Verengung des Tatbestandes. Schon Stooß wies darauf hin, daß häufig bloße Überredung genüge[54]).

Mit dem Vorsatz allein ist der Tatbestand noch nicht erfüllt. Der Täter muß mit der Handlung einen ganz bestimmten Zweck verfolgen: Er muß die Absicht haben, aus der Entführung des Kindes **Gewinn zu ziehen oder ein Lösegeld zu verlangen.** Fehlt diese Absicht, so ist Art. 220 anzuwenden. Die bloße Absicht des Täters genügt und es ist nicht etwa nötig, daß das Ziel auch erreicht wurde[55]). Der Entführer geht häufig auf Erpressung aus, bei deren Versuch oder Vollendung Realkonkurrenz mit Art. 156 gegeben sein kann.

In Art. 185, Abs. 2, wird eine weitere verwerfliche Absicht des Täters genannt: Der Täter entführt das Kind, um es zur Unzucht zu mißbrauchen oder mißbrauchen zu lassen. Auch hier genügt es, daß der Täter den Mißbrauch beabsichtigte, eine unzüchtige Handlung wird nicht verlangt.

III. Die Schutzmittel

Als Strafe stellt das Gesetz im Abs. 1 Zuchthaus von 1 bis 5 Jahren oder Gefängnis von 6 Monaten bis zu 3 Jahren auf.

Im qualifizierten Fall des Abs. 2 beträgt die Strafandrohung Zuchthaus nicht unter 3 Jahren.

Im übrigen steht es dem Richter frei, neben der Freiheitsstrafe auch Buße auszusprechen, wenn der Entführer aus Gewinnsucht gehandelt hat.

Hohe Strafandrohungen sind geeignet, generalprävenierend zu wirken. Der Täter wird vor Begehung der Tat deren Vorteile mit den Nachteilen der hohen Strafe genau vergleichen. Es ist fraglich, ob der Gesetzgeber diese Überlegung genügend berücksichtigt hat.

Die Verfolgung tritt, im Gegensatz zu Art. 183 StGB., stets von Amtes wegen ein.

2. Unzucht mit Unmündigen

Allgemeine Bemerkungen zu den Sittlichkeitsdelikten: Man kann sich fragen, inwieweit der Gesetzgeber Verfehlungen gegen die Sittlichkeit mit Strafe bedrohen soll. Eine Verletzung moralischer Ansichten durch

[53]) Zürcher Erl. S. 194.
[54]) Prot. I. Exp. Komm. 2, S. 51.
[55]) Thormann und von Overbeck, N. 6 zu Art. 185.

die Betätigung des Geschlechtstriebes scheint in der Tat auch jenseits der Grenze des Rechtes ausschließlich einer moralischen Wertung zu unterliegen. Weltanschauungsfragen, Ergebnisse der rein persönlichen Ethik sind in all diesen Fällen von grundlegender Bedeutung.

Allein der Strafgesetzgeber hat überall dort einzugreifen, wo ein öffentliches Interesse an der Erhaltung und Sicherung der Einzelmoral besteht, wo die geschlechtliche Freiheit, die Ehre usw. des Einzelnen in unzulässigem Maße verletzt wird oder verletzt zu werden droht[56]).

Doch ist es selbstverständlich, daß die Beziehungen zwischen Recht und Moral[57]), zwischen dem wirklich Strafwürdigen und dem bloß moralisch Verwerflichen sehr enge sind. Eine Grenzziehung ist rechtspolitisch sehr umstritten und wurde im Laufe der Entwicklung unterschiedlich vorgenommen, je nach der jeweiligen Weltanschauung und den Aufgaben, die sich ein Staat zu einer Zeit gestellt hat. Aber auch das positive Recht läßt manche Fragen offen, und der Richter muß gleichwohl ein sicheres Urteil aus unbestimmten Quellen herleiten.

A. Unzucht mit Kindern und unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als 16 Jahren

I. Das Schutzobjekt

1. Geschützte Person in Art. 191 StGB ist das Kind unter 16 Jahren, männlichen oder weiblichen Geschlechts. Zur Frage, bis zu welchem Zeitpunkt das Kind zu schützen sei, lassen sich zwei verschiedene Lösungen denken: Entweder soll der Schutz bis zum individuellen Eintritt der Geschlechtsreife oder bis zur Erreichung eines bestimmten Durchschnittsalters reichen.

Einige kantonale Gesetze stellen auf die körperliche Unentwickeltheit ab. Da der Mißbrauch unreifer Mädchen Anlaß zu solchen Schutzbestimmungen gab, kamen einzelne Gesetzgeber dazu, auf die «Mannbarkeit» Gewicht zu legen[58]). Doch setzen die Gesetzgeber an Stelle dieser unbestimmten Umschreibungen schon früh bestimmte Altersgrenzen fest. Dieses Alter entsprach jeweils der Pubertät der Mehrheit der zu schüzzenden Personen. Die meisten entschieden sich für das 14. Altersjahr[59]).

---

[56]) Vgl. die Ausführungen bei Rüegg S. 11 ff.

[57]) Burckhardt: Z. 35, S. 2: «Der grundlegende begriffliche Unterschied zwischen Sittengesetz (Moral) und Recht besteht darin, daß das erste an das Pflichtgefühl, die Gesinnung appelliert, das zweite aber sich mit jeder äußeren Konformität des Handelns begnügt».

[58]) So spricht z. B. das gemeine Recht von «puella nondum viripotens»; Graubünden in § 133 von «mannbarer Tochter», usw.

[59]) Stooß, Grundzüge 2, S. 225.

Es war nun Aufgabe der Redaktoren des StGB. ein Durchschnittsalter zu finden, das möglichst alle Fälle umfaßt. Während Stooß noch im Vorentwurf von 1894 in Art. 100 auf die geschlechtliche Reife des Kindes abstellte, trat er später selbst für die Festsetzung einer bestimmten Altersgrenze ein[60]). Schließlich einigte man sich auf 16 Jahre, welche Grenze man zum ersten Mal im Art. 122 des Vorentwurfes von 1903 antrifft und die ins geltende StGB. übergegangen ist. Doch ist diese Lösung nicht unangefochten geblieben. Besonders waren es Frauenvereine, die eine Erhöhung auf 18 bzw. 20 Jahre, wenigstens bei Mädchen, forderten[61]). Der Gesetzgeber ist aber natürlich vom durchschnittlichen Alter der Geschlechtsreife ausgegangen. Daß es zwar fraglich ist, ob diese präsumptive Reife auch im Einzelfall tatsächlich besteht, wird durch die Tatsache aufgewogen, daß es umgekehrt recht schwierig und für das Opfer peinlich wäre, dieselbe zur Feststellung des Tatbestandes nachzuweisen[62]). Tritt die Geschlechtsreife früher ein, dann rechtfertigt die Rücksicht auf die sittliche Reife das relativ hohe Schutzalter[63]). Ein weitergehender Schutz ist, jedenfalls für das männliche Geschlecht, nicht notwendig; dem weiblichen wird in Art. 196 StGB. noch ein solcher bis zu 18 Jahren gewährt. Schon zahlreiche kantonale Strafgesetze schützten den Unmündigen, der zum Täter in einem Pflege- oder Autoritätsverhältnis steht, durch besondere Bestimmungen vor sexuellem Mißbrauch[64]). Der Art. 192 StGB. erhöht nun ebenfalls das Schutzalter auf 20 Jahre, wenn das Opfer zum Täter im Verhältnis eines Pflegebefohlenen steht. Die Schutzbefohlenen sind abschließend aufgezählt: Adoptivkind, Stiefkind, Pflegkind, Mündel, Schüler, Zögling, Lehrling. Eine besondere Stellung nimmt der Dienstbote ein, indem er nur bis zu seinem vollendeten 18. Jahre geschützt wird.

Den Grund eines besonderen Schutzes bildet dieses Abhängigkeitsverhältnis: Die Gefährdung ist für diese Personen größer und der Täter soll sich der besonderen Pflicht und der Verantwortung gegenüber seinen Pflegebefohlenen bewußt sein.

Nicht unter den Tatbestand des Art. 192 Ziff. 1 ist das eigene unmündige, mehr als 16 Jahre alte Kind oder Großkind zu zählen. Der Geschlechtsverkehr mit diesen ist als qualifizierter Fall von Blutschande,

[60]) Stooß, Prot. I, 3, 176.

[61]) Vgl. Prot. II, 3, 154 ff. Sten. VB. NatR. 161 ff; Mittermaier in Z. 15, 15 ff.; ferner spezielle Angaben hierüber bei Widmer, 69 ff.

[62]) Vgl. auch Stooß, Bericht 2. Teil, 25 (1901).

[63]) Vgl. dazu Rüegg, 88 ff.

[64]) Es waren hauptsächlich zwei Gruppen zu unterscheiden, nämlich kantonale Strafgesetze, welche die Unzucht mit Pflegebefohlenen als selbständigen Deliktstatbestand ausgebildet haben und solche, die das Abhängigkeitsverhältnis, in welchem der Pflegebefohlene zum Täter steht, als Strafschärfungsgrund betrachten.

Art. 213 Abs. 2, im 6. Titel des StGB., unter besonders schwere Strafdrohung gestellt.

2. Das geschützte Rechtsgut: Die Sittlichkeit. Der Begriff der Sittlichkeit ist in der Literatur sehr umstritten; er wird von der Ethik bestimmt und das Strafrecht kann und darf ihm keine besondere Bedeutung geben. Sittlich ist alles, was der ethischen Norm entspricht. Doch ist nicht alles Unsittliche unrechtmäßig und gesetzeswidrig. Der juristische Begriff des Unsittlichen ist enger als der moralische; er umfaßt nicht jede Verletzung jeder ethischen Norm, sondern nur ganz erhebliche Einbrüche in die Grundprinzipien der **geschlechtlichen Moral.** Die Gesetze sprechen daher oft von «geschlechtlicher Sittlichkeit»; so lautet im Vorentwurf 1903 die Überschrift des 6. Abschnittes: «Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit».

Die geschlechtliche Moral oder Sittlichkeit i. S. des Strafgesetzes umfaßt als sozialer Begriff die Gesamtheit aller Regeln, die das Zusammenleben in geschlechtlicher Hinsicht normieren, die Sittenordnung, bezogen auf die geschlechtlichen Beziehungen der Individuen[65]). Doch sind diese Regeln für das Recht nur dann bedeutsam, wenn ihnen ein äußeres Verhalten der Rechtsgenossen entspricht oder entgegenläuft, wenn der Einzelne in seiner Lebensart sittlich ist oder nicht[66]). Diese subjektive Bedeutung des Begriffs setzt die erstgenannte objektive voraus. Eine Verletzung der Sittenordnung kann nur durch eine den Menschen als deren Träger verletzende Handlung geschehen. Andererseits stellt die erhebliche Verletzung des Einzelnen in seinen persönlichen geschlechtlichen Verhältnissen — Geschlechtsehre, geschlechtliche Freiheit — immer auch einen Angriff auf die Sittenordnung dar. Das «sittliche Gefühl» ist dann die Eigenschaft des einzelnen Individuums, das ihm - wohl besser als positives Recht — das Bewußtsein von der allgemeinen Sittenordnung gibt.

Das Strafrecht schützt nun die Sittenordnung, indem es einzelne oder mehrere Individuen vor «unsittlichen» Handlungen schützt. Durch strafrechtliche Vorschriften können zugleich eine Allgemeinheit und das Individuum geschützt werden; immer aber entspricht der Erlaß dieser Vorschriften einem allgemeinen Interesse.

---

[65]) von Liszt, Lbch. § 103, 536 nennt sie: «Die Einhaltung der durch die Rechtsordnung und Sitte dem geschlechtlichen Verkehr gezogenen Schranken». Olshausen S. 640 spricht von der Sittlichkeit als der «Bewahrung derjenigen Grundsätze, die nach der positiven Entwicklung innerhalb des deutschen Volkes bezüglich der geschlechtlichen Verhältnisse gelten».

[66]) Vgl. dazu auch Roth, 54 ff.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Den Begriff der «unzüchtigen Handlung» finden wir in den meisten Tatbeständen der Sittlichkeitsdelikte. Er bedarf daher besonderer Erläuterung.

Der Theorie und Praxis hat er viele Schwierigkeiten bereitet[67]). Der schweizerischen Rechtssprechung wurde in einem grundlegenden Entscheid des Bundesgerichtes der Weg gezeigt[68]). Es versteht unter «unzüchtiger Handlung», wie sich der Begriff in Doktrin und Praxis der verschiedensten Kulturstaaten entwickelt hat, «jede das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende, aus geschlechtlicher Sinnenlust vorgenommene oder auf Erregung der geschlechtlichen Sinnenlust gerichtete Handlung». Die Handlungen müssen **objektiv** das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzen und **subjektiv** zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes vorgenommen werden.

Unter den Begriff der «unzüchtigen Handlung» fallen:

a) **Der Beischlaf.** Damit ist nur die Vollziehung des außerehelichen Beischlafs gemeint. Er steht in scharfem Gegensatz zu den «andern unzüchtigen Handlungen». Unter Beischlaf verstehen wir die geschlechtliche Vereinigung von Mann und Frau. Da aber das eigentliche Ziel des Täters, die Vereinigung der Geschlechtsteile, wegen der geschlechtlichen Unreife des Mädchens oft nicht möglich ist, ist es nötig, den Versuch der Vollendung des Beischlafs gleichzustellen[69]). Die Absicht des Täters muß aber auf Vollziehung des Beischlafs gerichtet sein. Nicht als Beischlaf gelten alle jene Handlungen, welche zum vorneherein nicht auf die Geschlechtsverbindung gerichtet sind.

b) **Die beischlafsähnliche Handlung.** Sie bildet zusammen mit dem Beischlaf die strafbare Handlung des Art. 191 Ziff. 1. In all denjenigen Fällen, in denen die Absicht des Täters nicht auf eine Vollziehung des Beischlafs, wohl aber auf seine geschlechtliche Befriedigung mit andern Mitteln geht, darf man von einer beischlafsähnlichen Handlung sprechen. Immerhin ist auch dann der Begriff nicht sehr klar, worauf bereits in den Verhandlungen der Expertenkommission mehrmals hingewiesen wurde[70]). Besonders bereitet eine allgemein gültige Abgrenzung gegenüber den unzüchtigen Handlungen[71]), von

---

[67]) Zum Begriff der unzüchtigen Handlung vgl. Mittermaier VD., Bd. 4, 1906, Vergehen und Verbrechen wider die Sittlichkeit; ferner Rüegg 23 ff. und die dort angegebene Literatur.

[68]) BGE. 30. I. 370 ff.

[69]) Ausführlich darüber Rüegg, 92 ff.

[70]) So z. B. Prot. I. 4, 583 ff; Prot. II. 4, 41.

[71]) In Art. 191 Ziff. 2 Abs. 1.

denen weiter unten die Rede sein wird, Schwierigkeiten. Nur das subjektive Moment erlaubt eine klare Abgrenzung auch nach dieser Richtung hin: Die Handlung des Täters ist nicht nur auf Erregung, sondern im Gegenteil auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet[72]).

Eine beischlafsähnliche Handlung liegt demnach vor, wenn der Geschlechtsteil erregt und der Geschlechtstrieb durch Einführung desselben in eine natürliche Körperhöhle (z. B. in os oder in anum.) des Partners befriedigt wird. Immer muß eine körperliche Vereinigung vorliegen[73]).

Die Feinheiten der Grenzziehung wird wohl im Einzelfall der Richter finden müssen, wobei er — zugunsten des Täters — den Begriff der beischlafsähnlichen Handlung möglichst eng zu fassen hat.

Während der Gesetzgeber in allen andern Tatbeständen vom «Vollzug des Beischlafs» und von «Vornahme unzüchtiger Handlungen» spricht, wird in Art. 191 StGB. vom **«Mißbrauch** eines Kindes zum Beischlaf oder zu einer ähnlichen Handlung» gesprochen. Als «Mißbrauch» bezeichnet man ganz allgemein einen verwerflichen Gebrauch eines Dinges. Nun ist aber jeder Beischlafsvollzug mit einem Kinde ein Mißbrauch desselben und dieser Ausdruck mag einzig bedeuten, daß eine Einwilligung des Kindes die Strafwürdigkeit der Tat weder herabsetzt noch ausschließt. Der **absolute** Charakter dieses Kinderschutzartikels wird also betont.

Sogar die Tatsache, daß das Kind bereits sittlich verdorben ist, vermag einen «Mißbrauch» nicht auszuschließen und die geschlechtliche Unverdorbenheit bildet keine Schutzvoraussetzung[74]). Diese Lösung ist m. E. auch richtig; denn wollte man ein verdorbenes Mädchen dem Schutz des Gesetzes entziehen, so würde es in manchen Fällen endgültig der Prostitution verfallen.

c) **Die unzüchtige Handlung.** Wir haben gesehen, wodurch sich der Begriff der unzüchtigen Handlung in Art. 191 StGB. vom Beischlaf und der beischlafsähnlichen Handlung unterscheidet. Unsere Aufgabe bleibt noch, die unzüchtige Handlung von allen jenen sittenwidrigen Handlungen, die außerhalb des Strafrechts stehen, abzugrenzen. Auf die Schwierigkeiten dieser Grenzziehung haben wir

---

[72]) Dazu Mittermaier VD., 78.

[73]) Vgl. Rüegg 97 ff., Lang, Prot. II, 4, 41; ferner die von Frank § 175, II, Allfeld Lbch. § 115, 508 ff. vertretenen Ansichten. Für die Arten der beischlafsähnlichen Handlungen s. Rüegg 65 ff.

[74]) Vgl. dazu den in der SJZ. 24, 120 publizierten Fall. Dagegen befürwortet allerdings Gretener, Prot. I, 3, 176 den Gedanken, von einem gewissen Alter an zum Tatbestand des Verbrechens «Unverdorbenheit» des Mädchens, mit welchem der Beischlaf vollzogen wurde, zu verlangen.

schon bei der Scheidung des Sittlichen vom Unsittlichen hingewiesen. Welche Handlungen unzüchtig sind, hat der Gesetzgeber weder abschließend festgelegt, noch beispielhaft erläutert[75]).

Objektiv eine allgemein gültige Grenze zu finden, wird uns nicht möglich sein. Hingegen ist das **subjektive** Moment noch heranzuziehen. Nicht nur die Handlung muß absichtlich vorgenommen werden, sondern das **Motiv** (die Absicht) muß wollüstig sein. Ferner muß die unzüchtige Handlung gegen die geschlechtliche Integrität des Opfers gerichtet sein.

Das Alter des Opfers erfordert einen strengeren Maßstab zur Bestimmung, welcher Einfluß sittlich verwerflich sei. Sicher ist, daß das Kind sittlich und geschlechtlich anders empfindet als der Erwachsene; was ersterem gegenüber eine unzüchtige Handlung ist, kann letzterem gegenüber eine bloße Ungehörigkeit bedeuten.

Eine klare Abgrenzung der unzüchtigen Handlung von der strafrechtlich unerheblichen Unanständigkeit ist unmöglich; es muß dem Richter im konkreten Fall überlassen sein, zu untersuchen, ob eine unzüchtige Handlung vorliege oder nicht.

In Art. 191 Ziff. 2 StGB. wird nun bestraft, wer eine solche unzüchtige Handlung **mit** einem Kinde unter 16 Jahren, wer das Kind dazu **verleitet** oder sie **vor** dem Kinde vornimmt.

aa) **Mit dem Kinde** wird eine unzüchtige Handlung vorgenommen, wenn dessen Körper in irgend einer Weise in **Mitleidenschaft** gezogen wird[76]).

Nach der **herrschenden deutschen Auffassung** ist zum Begriff der Vornahme einer unzüchtigen Handlung **mit** einer Person eine wollüstige körperliche Berührung nicht notwendig. Auch wenn der Körper des Kindes in unzüchtiger Weise den Blicken anderer preisgegeben wird, erfüllt sich der Tatbestand einer unzüchtigen Handlung mit dem Kinde[77]).

bb) **Das Verleiten** zu einer unzüchtigen Handlung. Der Vorentwurf 1908 hatte ein niedrigeres Strafminimum für die Verleitung vorgesehen, eine Ansicht, von der das StGB. berechtigterweise abging[78]). Grundlegend für die Lösung im Vorentwurf war

[75]) Die deutsche Rechtsprechung schuf hiezu das Erfordernis der «groben» Unzüchtigkeit, was soviel bedeutet wie eine gröbliche Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung. Allein dieses Merkmal ist nur relativ; trotzdem wird es von verschiedenen Strafrechtslehrern für den Begriff des Unzüchtigen gefordert: Frank § 174 RStGB. I. Note 2; v. Liszt, Lbch. § 103, 537; Gerland, Lbch. 406; Thomson: GS. 80, 248.

[76]) «Der Körper der beteiligten Person muß aktiv oder passiv an der Handlung mitbeteiligt sein». Rüegg, 100 ff.

[77]) Olshausen zu § 174 N. 9; Frank zu § 174 I, 2; Leipziger Kommentar zu § 174 N. 3; Allfeld a. a. O. 397, Anm. 27.

[78]) VE. 1908 Art. 122.

die besonders von Zürcher vertretene Ansicht, daß die moralische und möglicherweise körperliche Gefährdung bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen für das Kind größer sei[79]). Rüegg[80]) macht mit Recht darauf aufmerksam, daß das Verleiten zu solchen Handlungen oft gefährlicher sei als deren Vornahme durch den Täter selbst, da die Verleitung die jugendliche Person zu aktivem geschlechtlichem Handeln anreize[81]).

Beim Verleiten wird es sich stets um eine Einwirkung auf den Willen des Kindes handeln, um ein Geneigtmachen durch Überredung, Geschenke, Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohung usw., eine unzüchtige Handlung zu verüben oder zu erdulden. Jedes Mittel kann dazu verwendet werden. Die Vornahme der Handlung selbst ist nicht erforderlich. Es genügt, daß die Absicht des Täters darauf geht, ein Dulden oder Verüben von unzüchtigen Handlungen zu bewirken.

cc) Schließlich wird auch die Vornahme einer unzüchtigen Handlung **vor einem Kinde** unter gleiche Strafandrohung wie die vorhergehenden gestellt. Für den Begriff der unzüchtigen Handlung gilt auch hier das Gesagte. Immerhin ist zu untersuchen, ob die Handlung unzüchtig für den Täter und Drittpersonen oder nur für das Kind sein muß. Eine klare Abgrenzung erhalten wir dadurch, indem wir sie auf solche Handlungen beschränken, welche, wenn sie mit dem Kinde vorgenommen würden, als unzüchtig bezeichnet werden können. Doch muß sich der Täter dabei bewußt sein, daß er diese Handlung in Gegenwart eines Kindes vorgenommen hat.

2. Den Erfolg der Handlung bildet eine Verletzung der Sittlichkeit. Diese wird bei «Mißbrauch» eines Kindes zum Beischlaf oder einer beischlafsähnlichen Handlung eo ipso angenommen. Umgekehrt gehört bei den anderen **unzüchtigen** Handlungen eine solche Verletzung zum Tatbestand und gibt dem Begriff der strafrechtlich-unzüchtigen Handlung die Bedeutung[82]).

---

[79]) Zürcher Erl. 222.

[80]) Rüegg 106.

[81]) Für Gleichstellung der beiden Arten auch Mittermaier: Z. 15, 15 ff. in der Begründung der Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine: Der strafrechtliche Schutz der Minderjährigen gegen geschlechtliche Verderbnis; Lang, Prot. II. 3, 160.

[82]) Unterschied zwischen rechtswidrigen und moralisch verwerflichen Handlungen.

III. Die Schutzmittel

1. Die Strafen. Die Strafe ist entsprechend den Qualifikationsgründen abgestuft. Das StGB. bestraft den Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung mit einem Kinde unter 16 Jahren mit Zuchthaus schlechthin.

Der Beischlaf mit unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als 16 Jahren (Art. 192 Ziff. 1) wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Die Vornahme einer andern unzüchtigen Handlung mit einem Kinde, das Verleiten zu einer unzüchtigen Handlung und die Vornahme vor einem Kinde unter 16 Jahren wird in Ziff. 2 des Art. 191 mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Bei den unmündigen Pflegebefohlenen des Art. 192 Ziff. 2 ist die Strafandrohung Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder Gefängnis schlechthin.

2. Qualifiziert wird in Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 der Fall, wenn der Täter zum Kind in einem Fürsorgeverhältnis steht. Der Täter hat in diesem Fall seine besondere Pflicht dem Kinde gegenüber verletzt. Die Strafe ist dann Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, im Falle von Ziff. 2 Abs. 5 Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten.

Interessant ist ferner die strengere Behandlung des error in persona in Ziff. 3 des Art. 191; der Täter wird mit Gefängnis bestraft, wenn er sich über das Alter des Kindes fahrlässig geirrt hat.

3. Das Verhältnis der Art. 191/192 StGB. zu Art. 213 StGB. (Blutschande). Wir müssen unterscheiden, ob es sich um das Kind unter 16 Jahren oder um das unmündige Kind von mehr als 16 Jahren handelt. Im ersten Fall wird Art. 191 Ziff. 1, Abs. 1, angewendet. So wird denn auch das Kind und Großkind in diesem Artikel ausdrücklich erwähnt. Im zweiten Fall geht Art. 213 Abs. 2 vor: «Wer mit einem unmündigen, mehr als 16 Jahre alten Verwandten gerader Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft». Für Adoptiv-, Stief- und Pflegekinder ist hingegen Art. 192 Ziff. 1 anzuwenden.

B. Widernatürliche Unzucht, Art. 194 Abs. 1

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person. Vor homosexuellen Angriffen wird nach schweizerischem Recht nicht jedermann, sondern ausdrücklich nur die unmündige Person von mehr als 16 Jahren geschützt. Der Art. 194 ist ein Jugendschutzartikel und verdient in diesem Zusammenhang erörtert zu werden. Sieht das Gesetz eine Beschränkung in bezug auf das Alter vor, so fehlt eine solche in bezug auf das Geschlecht. Damit ist die immer

wieder auftretende legislatorische Kontroverse, ob nur Handlungen unter Männern oder auch solche unter dem weiblichen Geschlecht mit Strafe bedroht werden sollen, für die Schweiz entschieden[83]).

Die Bestimmung bildet eine Ergänzung des Tatbestandes der Unzucht mit Kindern unter 16 Jahren (Art. 191 StGB.), wobei der Unterschied darin besteht, daß in den Fällen des Art. 194 StGB. neben dem besonderen Tatbestand der Richter auf das Moment der Verführung abzustellen hat, während der Art. 191 jede homosexuelle Betätigung gegenüber Kindern unter 16 Jahren ohne weiteres unter Strafe stellt. Daß der homosexuelle Verkehr aber eine unzüchtige Handlung im Sinne von Art. 191 Ziff. 2 darstellt, bedarf keines weitern Beweises; es genügt auf früher Gesagtes zu verweisen.

Schließlich sei noch besonders hervorgehoben, daß der Täter selbst unmündig sein kann. In diesem Fall kommen die Bestimmungen des Jugendstrafrechts zur Anwendung.

2. Das geschützte Rechtsgut.

a) Für die Verletzung der objektiven Sittlichkeit können wir auf frühere Ausführungen verweisen.

b) Auch durch die homosexuelle Betätigung muß, wie bei den übrigen unzüchtigen Handlungen, die subjektive Sittlichkeit der geschützten Person nicht verletzt werden, obschon das Tatbestandsmerkmal des «Verführens» eine solche Verletzung vermuten ließe.

c) Ob unter unzüchtiger Handlung in Art. 194 nur die beischlafsähnliche unter gleichen Geschlechtern vorgenommene Handlung, deren Ziel die geschlechtliche Befriedigung ist, verstanden werden darf, ist fraglich. Eine solche Verengung des Begriffs ist unbegründet und dem Wortlaut des Gesetzestextes nicht entsprechend, da bekanntlich Schutzbestimmungen keine einschränkende Interpretation ertragen[84]).

d) Der Hauptzweck der Bestimmung in biologischer Hinsicht ist, eine dauernde unheilvolle Einwirkung auf die labile Sexualentwicklung der Jugendlichen, insbesondere eine Ablenkung ihres Geschlechtstriebes nach homosexueller Seite hin[85]) zu verhüten. Die Zeit vom 16. bis zum 20. Jahre ist die gefährlichste, weil sich da die Rich-

---

[83]) Vgl. über die Kontroverse u. a. Prot. II. 3, 176 ff.

[84]) Vgl. dazu noch die Rechtsprechung des deutschen StGB. § 175 und die Entwürfe 1913 und 1919. Die Entwürfe 1925 und 1927 und der Antrag Dr Kahl dehnen die Strafandrohung auf die Verführung zu allen homosexuellen Unzuchtsakten aus. Im Gegensatz zu unserer Auffassung Hafter, 158, der den Begriff auf die beischlafsähnlichen Handlungen von Mann zu Mann beschränkt.

[85]) Zum Problem der Homosexualität überhaupt vgl. Hafter Z. 43, 37 ff.

tung des Triebes mit dessen Erwachen und Ausreifen erst entscheidet. Diese Altersklasse ist deshalb auch besonders gefährdet, weil sich gleichgeschlechtliche empfindende Männer besonders an junge Menschen heranmachen.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Über die Tätigkeit des Verführens wird unten beim Tatbestand der Verführung zu sprechen sein.

2. Der Erfolg: Der Erfolg des Verführens zeigt sich entweder in einem aktiven Verhalten der unmündigen Person, der Vornahme, oder in einem passiven, der Duldung einer widernatürlichen unzüchtigen Handlung. Was wir unter unzüchtiger Handlung verstehen, haben wir bereits früher dargelegt.

Hingegen bedarf der Begriff des Widernatürlichen einer Erläuterung. Dieser Begriff ist in der Doktrin sehr umstritten, weil beinahe kein Gesetzgeber in der Lage ist, ihn eindeutig zu umschreiben[86]).

Als natürlich im positiv-rechtlichen Sinn können wir jede heterosexuelle Betätigung bezeichnen. Von den übrigen Handlungen zur geschlechtlichen Befriedigung erfüllt wieder nur eine beschränkte Zahl den Tatbestand, den das StGB. in Art. 194 vorsieht. Nur die homosexuelle Betätigung, d. h. nur der geschlechtliche Verkehr zwischen zwei gleichartigen **Menschen** ist in diesem Sinn widernatürlich. Dieser Begriff der Widernatürlichkeit fußt nicht auf biologischer, sondern vielmehr auf sozialer Grundlage, indem nicht darauf abgestellt wird, ob eine triebhafte Veranlagung vorliege oder nicht, sondern einzig darauf, ob eine als sozial schädlich betrachtete geschlechtliche Betätigung geübt wird oder nicht. Als sozialen Mißstand bezeichnet der Gesetzgeber den homosexuellen Verkehr zwischen Erwachsenen und Jugendlichen und auch zwischen Jugendlichen unter sich. Dabei bleibt jedoch die Tatsache unbefriedigend, daß ein Täter, der seiner natürlichen Veranlagung gemäß handelt, bestraft werden kann, weil ja weder die Bestimmungen über die Unzurechnungsfähigkeit und nur in den allerseltensten Fällen eine über die verminderte Zurechnungsfähigkeit irgend eine Handhabe bieten, solche Menschen als schuldlos zu bezeichnen. In diesen Fällen ist aber zweifellos eine Strafe nicht am Platze und es ist de lege ferenda zu fordern, daß hier bloße sichernde Maßnahmen die unangebrachte Sanktion ersetzen.

---

[86]) Vgl. z. B. nur die mannigfaltige Behandlung der widernatürlichen Unzucht in den kantonalen Strafgesetzbüchern, woraus das StGB. einen Kompromiß gezogen hat.

III. Die Schutzmittel

Die angedrohte Strafe von Gefängnis von 3 Tagen bis zu 3 Jahren gibt dem Richter ein Mittel in die Hand, um dem Unmündigen einen wirksamen Schutz zu geben.

Als erschwerende Umstände stellt Art. 195 StGB. 3 ausgezeichnete Fälle auf. So wird in Abs. 1 mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft, wenn das Schutzobjekt infolge der Tat stirbt und der Täter dies voraussehen konnte. Notwendig ist das Vorliegen vom Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Tod und dem in den Art. 191, 192 und 194 StGB. vorausgegangenen unsittlichen Angriff.

Im Abs. 2 beträgt die Strafe Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, wenn nämlich der rechtswidrige Angriff eine schwere Gesundheitsschädigung zur Folge hatte, wobei u. a. an Körperverletzung und als solche an Ansteckung des Jugendlichen mit einer Geschlechtskrankheit zu denken ist.

Mit dem gleichen Strafmaß wird bestraft, wenn der Beischlaf oder die unzüchtige Handlung unter Verübung von Grausamkeit erfolgt ist. Es betrifft dies meistens die Fälle, wo den Täter sadistische Motive zur verabscheuungswürdigen Tat verleiten.

C. Verführen einer Unmündigen von 16 bis 18 Jahren

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person.

a) **Eigenschaften:** Geschützt wird in Art. 196 StGB. eine Person weiblichen Geschlechts von mehr als 16 aber weniger als 18 Jahren. Verführt eine mündige Frau einen unerfahrenen Jugendlichen von 16 bis 18 Jahren zum Beischlaf, so bleibt sie straflos, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen des Art. 192, Ziff. 1 oder 2 erfüllt sind. Umgekehrt kann der männliche Verführer gemäß Art. 196 StGB. unmündig sein; er untersteht dann den Bestimmungen des Jugendstrafrechts. Noch der Entwurf 1918 schützte die Unmündige bis zu ihrem erreichten 20. Lebensjahr. Die Herabsetzung geht auf einen Beschluß des Nationalrates zurück[77]). Auch das Moment der Unerfahrenheit des Opfers, wie es einige kantonale Strafgesetzbücher und noch die Vorentwürfe forderten, wurde fallen gelassen.

Was die Herabsetzung des Alters auf 18 Jahre betrifft, so geschah sie offenbar deshalb, weil der Gesetzgeber das Mädchen in diesem Alter in geschlechtlichen Dingen für erfahren genug hält, um eine Ehe einzugehen und es ein Widerspruch wäre, wollte er dieses

[87]) Sten. VB. NatR. 375 ff.

gleiche Mädchen wegen seiner Unerfahrenheit gegen Verführung schützen. Doch wurde dabei nicht berücksichtigt, daß Geschlechtsreife von Erfahrung in geschlechtlichen Dingen sehr verschieden ist. Daß die Altersspanne äußerst eng wird, zeigt sich besonders, wenn der Täter sich über das Alter geirrt hat; in diesem Fall kommen die Regeln über den Irrtum (Art. 19) zur Anwendung und eine Bestrafung bleibt aus, wenn der Täter mit guten Gründen sein Opfer älter einschätzte.

b) **Beziehungen zum Täter:** Der Täter muß, damit überhaupt der Tatbestand erfüllt ist, die **Unerfahrenheit** oder das **Vertrauen** seines Opfers mißbraucht haben. Natürlich fällt nur die Unerfahrenheit in geschlechtlichen Dingen in Betracht, die auch ferner keine absolute zu sein braucht. Die Unerfahrenheit des Opfers muß nur kleiner sein als diejenige des Täters. Den Begriff der Erfahrung inhaltlich zu umschreiben, bereitet Schwierigkeiten. Negativ läßt sich sagen, daß theoretische Kenntnisse nicht immer Erfahrung bedeuten müssen. Die Verführte muß sich bei objektiver Betrachtung darüber Rechenschaft geben können, was mit ihr vorgeht, worauf der Täter hinzielt und was für Folgen sein Verhalten haben kann[88]).

Neben der Unerfahrenheit — wahrscheinlich alternativ und nicht kumulativ — verlangt das Gesetz einen **Mißbrauch des Vertrauens**[89]). Dieses Vertrauensverhältnis kann auf jede beliebige Art entstehen, auf Grund von Versprechungen, wie z. B. Eheversprechen, oder von anderen Mitteln, durch die das Vertrauen erschlichen werden kann. Das Vertrauen muß aber begründet sein; blindes Vertrauen genügt nicht. Hinsichtlich des Mißbrauchs des Vertrauens ließe sich die Ansicht hören, daß ein Schutz der Verführten über das 18. Jahr berechtigt wäre. Eine allgemeinere Schutzbestimmung gegen den Vertrauensmißbrauch hätte ihren guten Grund.

2. Das geschützte Rechtsgut. Es ist fraglich, ob im Gegensatz zu den erörterten Tatbeständen im vorliegenden Fall die subjektive Sittlichkeit die Rolle eines Tatbestandsmerkmals spiele. Darauf würde schon der Begriff des Verführens hinweisen. Wenn auch die Unbescholtenheit der Verführten nicht mehr Strafvoraussetzung ist, wird dieses Moment im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Verführung vorliege, immer noch von Bedeutung sein. Bei einem Mädchen, das auf erotischem Gebiet erfahren ist und dem Verführer entgegenkommt, wird man nicht von Verführung sprechen können. Bei der Verführung muß stets ein Ein-

88) Vgl. dazu aber Hafter, 136; Zürcher Prot. II. 3, 193.

89) Im Entwurf 1918 Art. 171 heißt es ... Unerfahrenheit **oder** Mißbrauch; ebenfalls im französischen Text des StGB., was offenbar richtig ist.

wirken auf den Willen, das Mädchen zum Beischlaf geneigt zu machen, vorhanden sein; es muß ein Einbruch in die persönliche Moral vorliegen. Eine geschlechtlich nicht mehr unerfahrene Person kann demnach m. E. nur noch mit außerhalb ihrer Erfahrung liegenden Mitteln zum Beischlaf «verführt» werden. Dadurch käme der Strafschutz nur denjenigen zugute, die ihn wirklich verdienen.

Unbeachtlich ist der Grad des physischen Widerstandes seitens der Verführten. Eine mäßige psychische Einwirkung durch den Verführer genügt vollkommen. Die Mittel dazu können Versprechungen sein, wie das Eheversprechen, die Zusicherung, daß der Beischlaf ohne Folgen bleibe oder andere Vortäuschungen[90]).

II. Die schutzheischende Handlung

1. Die Tätigkeit: Sie besteht im Verführen, wobei die Absicht des Täters auf den Beischlafsvollzug gerichtet sein muß. Das Mittel dazu bildet der Mißbrauch der Unerfahrenheit oder des Vertrauens der Unmündigen von 16 bis 18 Jahren. Um vorsätzlich handeln zu können, muß der Verführer von diesem Umstand Kenntnis gehabt haben.

2. Zum Erfolg des Delikts gehört der Vollzug des Beischlafs. Auch der versuchte Beischlaf kann als Erfolg einer Verführung zum Beischlaf gewertet werden.

III. Die Schutzmittel

1. Die Bestrafung der Verführung hängt ab vom Strafantrag (Art. 28 ff.). Antragsberechtigt ist der Verletzte jedoch nur, wenn er urteilsfähig und mindestens 18 Jahre alt ist. Das trifft bei der Verführung nicht zu. Antragsberechtigt ist hier nie die Verführte, sondern der gesetzliche Vertreter, also die Eltern oder der Vormund. Man kann sich in guten Treuen fragen, ob diese Regelung des Antragsrechts richtig sei. Das Antragsrecht ist ein Ausfluß der höchst persönlich verletzten Geschlechtsehre. Es wäre aus diesem Grunde dem Verletzten selbst einzuräumen. M. E. wird ein Mädchen von 16 bis 18 Jahren die nötige Reife besitzen, um die Bedeutung dessen zu würdigen, was hier in Frage steht. Ein Eingriff der gesetzlichen Vertreter kann u. U. das Mädchen mehr verletzen, als die Verführung selbst[91]).

---

[90]) Vgl. Thormann und von Overbeck N. 4 zu Art. 196.

[91]) Das geltende deutsche StGB. § 182 macht die Strafbarkeit ebenfalls vom Antrag anhängig. Anders der **E. 1927,** der das Mädchen unter 16 Jahren schlechthin schützt und zur Strafverfolgung das Verlangen der Verletzten fordert. Neu hinzu kommt, daß die Strafbarkeit wegfallen soll, wenn der Täter mit der Verletzten die Ehe eingeht. Schließlich sei noch erwähnt, daß das geltende d. R. das Moment der Unbescholtenheit noch kennt.

2. Dem richterlichen Ermessen steht es frei, Gefängnis im üblichen Rahmen von 3 Tagen bis zu 3 Jahren auszusprechen.

Schließlich bleibt der Verführer nach Art. 196 StGB. Abs. 2 straflos, wenn er die verführte Person heiratet. Die Verführte muß natürlich inzwischen ehefähig geworden sein (Art. 96 ZGB.). Dieser Vorbehalt dient der Wahrung des ehelichen Friedens[92]).

3. Begünstigung und Ausbeutung der Unzucht mit Unmündigen

A. Kuppelei und Begünstigung, Art. 198 bis 200 StGB.

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person.

a) Die Art. 198 und 199 StGB. gewähren der unmündigen Person einen besonderen Schutz durch Qualifikation eines allgemeinen Tatbestandes. Die nach Art. 200 strafbare Begünstigung der Unzucht kann dagegen nur an Personen zwischen 16 und 18 Jahren begangen werden. Für Unmündige unter 16 Jahren gilt für denselben Tatbestand Art. 191 StGB. Gleichgültig ist in allen Fällen, ob die verkuppelte Person weiblichen oder männlichen Geschlechts ist.

b) Im Gegensatz zum Vorentwurf von 1908 und zum deutschen StGB. berücksichtigt das geltende Recht das Pflegeverhältnis zwischen Opfer und Täter nicht besonders[93]). Gewiß wäre es gerechtfertigt gewesen, bei den Delikten der Begünstigung und Ausbeutung der Unzucht mit Unmündigen das Vertrauens- und Autoritätsverhältnis besonders zu berücksichtigen wie das in den Tatbeständen der Art. 191, 192, 202 der Fall ist, da dasselbe hier wie dort für den schwächeren Teil dieselben Gefahren bietet. Die richterliche Strafzumessung wird in diesen Fällen den Ausgleich zu schaffen haben.

2. Das geschützte Rechtsgut. Durch die erwähnten Bestimmungen soll vor allem die Sittlichkeit im objektiven Sinn, als Inbegriff der sittlichen

92) Vgl. Thormann und von Overbeck N. 7 zu Art. 196.

93) Das deutsche StGB. bestraft in Art. 181 Nr. 2 die Kuppelei, «selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, wenn der Täter zu der verkuppelten Person in dem Verhältnis des Ehemannes zur Ehefrau, von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern und Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht». Das Alter spielt dabei keine Rolle. In den folgenden Entwürfen wird der Schutz der geschützten Personen auf Stief-, Pflege- und Adoptivkinder ausgedehnt. Über die einzelnen Entwürfe s. Kretschmer, 71 ff.

Werte eines Volkes, geschützt werden. Das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Unzucht im allgemeinen und der sozialen Erscheinungen, welche damit zusammenhängen, ist ausschlaggebend[94]). Wird auch die Moral eines bestimmten Individuums, nämlich eines Unmündigen verletzt, so kann diese Verletzung einen Straferhöhungsgrund darstellen, berührt aber den objektiven Tatbestand nicht.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Das Vorschubleisten und das Aufreizen zur Unzucht. Unter Vorschubleisten verstehen wir jedes aktive oder passive Verhalten, das Gelegenheiten zur Verübung der Unzucht schafft oder fördert[95]). Es fallen darunter das Vermitteln, Begünstigen, Fördern, Erleichtern, Verschaffen oder Dulden solcher Gelegenheiten.

In der Doktrin herrscht allgemein die Ansicht, daß die Kuppelei schon mit dem Vorschubleisten zur Unzucht, nicht erst mit der Unzuchtverübung vollendet ist[96]).

Im Art. 200 StGB. wurde das Aufreizen, das eigentlich ein Versuch zum Vorschubleisten darstellt, vom Gesetzgeber als selbständiger Tatbestand aufgestellt. Die Verübung einer konkreten Unzuchtshandlung ist auch hier zur Erfüllung des Tatbestandes des Art. 200 nicht erforderlich[97]).

Schwierigkeiten kann auch die Auslegung des Begriffs der Unzucht bereiten. Es ist kaum anzunehmen, daß dieser Begriff alle unzüchtigen Handlungen umfaßt. Eine Ausdehnung auf jedes unzüchtige Verhalten ginge zu weit. Doch ist dem urteilenden Richter eine extensive Interpretation bei unmündigen Personen zu empfehlen. Auf alle Fälle fallen unter den Begriff der Unzucht der Beischlaf und die beischlafsähnlichen Handlungen[98]).

2. Der beabsichtigte Erfolg des Vorschubleistens ist eine unzüchtige Handlung des Dritten mit der verkuppelten Person.

3. Motive des Täters: Für die Tatbestände der Art. 198 und 199 StGB. ist entscheidend, daß der Täter aus Gewinnsucht Vorschub geleistet hat.

[94]) Vgl. Thormann und von Overbeck N. 2 zu Art. 198.

[95]) Hafter, 140.

[96]) Binding, Lehrb. I. 206; Stooß Grundzüge II, 241; Zürcher, Z. 15, 140; Z. 38, 45 und Erl. 236; anderer Ansicht Hafter, 141.

[97]) Gleicher Ansicht Thormann und von Overbeck N. 4 zu Art. 200; anderer Meinung Hafter 146.

[98]) Hafter beschränkt die Unzucht auf den außerehelichen Beischlaf und die widernatürliche Unzucht (S. 140). M. E. zu eng. Ebenfalls schränkt Zürcher Erl. 235 den Begriff ein; Thormann und von Overbeck dehnen ihn aus, N. 5 zu Art. 198.

Die Strafandrohung des StGB. besteht unabhängig von dieser Voraussetzung in den Fällen des Art. 200, wenn Personen unter 18 Jahren die Opfer sind. Der Täter kann in diesem Falle aus bloßer Gefälligkeit oder aus Freude am Unzuchtsbetrieb anderer handeln[99]). Dieser Artikel ist mit demjenigen der Veröffentlichung von Gelegenheiten zur Unzucht (Art. 210 StGB.) dazu da, die Unzucht anticipando zu verunmöglichen.

III. Die Schutzmittel

Im einfachen Fall wird die Kuppelei mit Gefängnis bestraft. Die gleiche Strafe droht das Gesetz bei der Begünstigung der Unzucht an. Art. 198 Abs. 2 qualifiziert die Kuppelei, wenn die verkuppelte Person unmündig ist. Hier ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis mit einem Minimum von 3 Monaten. In jedem Falle ist obligatorisch Buße vorgesehen.

Schwere Kuppelei ist anzunehmen, wenn sie gewerbsmäßig geschieht. Der gewerbsmäßige Kuppler wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft. Wurde eine unmündige Person verkuppelt, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Auf Buße wird auch hier obligatorisch erkannt.

Als Nebenstrafen sieht das Gesetz in Art. 199 Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit vor und, wenn der Täter ein Ausländer ist, Landesverweisung.

B. Frauen- und Kinderhandel

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person. Ziff. 1 des Art. 202 schützt in allgemeiner Weise Frauen und Minderjährige beiderlei Geschlechts[100]). Dem männlichen Geschlecht wird demnach ein zeitlich wohl etwas ausgedehnter Schutz bis zu seinem 20. Altersjahr gewährt[101]).

Besonderen Schutz gewährt Ziff. 2 Personen unter 18 Jahren, wenn sie in einem Verwandtschaftsverhältnis, in einem Pflege- oder Obhutsverhältnis zum Täter stehen.

---

[99]) Vgl. Thormann und von Overbeck N. 6 zu Art. 198.

[100]) Für den Begriff der Frau vgl. Art. 110 Ziff. 1 StGB.

[101]) So hatte auch der Bundesrat im Entwurf des Gesetzes über den Frauen- und Kinderhandel von 1925 die Grenze auf das zurückgelegte 16. Altersjahr festgelegt. Dieser Schutz hätte u. E. vollständig ausgereicht. Der Ständerat beschloß dann die Erhöhung auf 18 Jahre nach einem Antrag von Ständerat Wettstein, Sten. VB. StR. 1925 19 ff. Vgl. ferner den Entwurf des deutschen StGB. 1927 § 308, der die männliche Jugend bis zu 18 Jahren schützt und den Antrag Dr. Kahl, der nur noch das Kind bis zum 14. Jahr als Schutzobjekt nennt.

2. Geschütztes Rechtsgut ist auch hier in erster Linie die Sittlichkeit im objektiven Sinn als allgemeine Geschlechts- und Persönlichkeitsmoral. Der Wille des Täters muß nun aber nicht darauf ausgehen, diese allgemeine Moral zu verletzen, sondern das Mittel dieser Verletzung, das Handeltreiben, steht im positiv-rechtlichen Tatbestand im Vordergrund.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Der Täter muß mit seinem Opfer Handel treiben, ein Verhalten, das der Gesetzgeber als

Anwerben,
Verschleppen oder
Entführen

beispielhaft erläutert. Im Begriff des Handeltreibens kommt das gewinnsüchtige Motiv des Täters bereits zum Ausdruck[102]). Was diese Tätigkeiten umfassen, umschreibt die Botschaft des Bundesrates[103]).

a) Unter **Anwerben** ist eine psychische Einwirkung zu verstehen, die eine Person einem Dritten dienstbar macht; dieser Dritte muß im besonderen Tatbestand die dienstbare Person zu unzüchtigen Zwekken mißbrauchen wollen. Unwesentlich ist aber, ob die Frau oder das Kind den vom Anwerbenden verfolgten unsittlichen Zweck der Vereinbarung kennt oder nicht. Hingegen schließt ein freiwilliges Entgegenkommen seitens des Opfers den Tatbestand der Anwerbung aus[104]).

b) Mit dem **Verschleppen** wollte der Gesetzgeber die Tätigkeit bezeichnen, die der Täter ausübt, wenn er sich einer Person bemächtigt und sie an einen andern Ort verbringt[105]).

c) Den Begriff des **Entführens** haben wir früher umschrieben. Wir verstehen darunter das widerrechtliche Wegbringen des Opfers aus den bisherigen Verhältnissen und das Verbringen an den Bestimmungsort. Worin der Unterschied zwischen Entführen und Verschleppen besteht, ist nicht klar. Vielleicht wird beim Verschleppen vielfach physische Gewalt angewendet, während das bei der Entführung nicht der Fall zu sein braucht. U. E. läßt sich das «Verschleppen» unter das «Entführen» subsumieren[106]).

---

[102]) Vgl. Botschaft zum Entwurf 1918; gleicher Meinung Hafter, 153; anderer Ansicht Schneider, der das Motiv der Gewinnsucht als Tatbestandsmerkmal vermißt, s. 163.

[103]) BBl. 1924, III, 1021 ff.

[104]) Anderer Ansicht ist der Bundesrat in der oben erwähnten Botschaft.

[105]) Die Botschaft nennt insbesondere das Mitsichführen, Begleiten, Wegführen, Verschicken, Nachführenlassen, kurz jede Form des Beförderns.

[106]) Gleicher Ansicht Schneider, 154.

Zur Vollendung des Tatbestandes wird lediglich **eine** Handlung verlangt, wobei die Absicht des Mädchenhändlers stets auf den unzüchtigen Erfolg zielen muß. Das Anwerben z. B. genügt also, wenn es mit der genannten Absicht geschieht. Der Täter wird den Tatbestand des Art. 202 StGB. meistens mehrfach erfüllen, bis er ein Geschäft zum Abschluß gebracht hat. Ja, sogar eine bloße Vorbereitungshandlung, das Anstaltentreffen zum Frauen- und Kinderhandel (Ziff. 3), wird als selbständiger Tatbestand vom Gesetzgeber aufgestellt. «Was der Händler im einzelnen vorkehrt, um ein Geschäft zustande zu bringen, sind nur die einzelnen Teile des Handeltreibens»[107]). Dabei bilden die Teiltatbestände deliktische Handlungen, die nur dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie sich nicht zum strafbaren Gesamttatbestand zusammenfügen[108]).

2. Das Handeltreiben muß, wie wir gesehen haben, mit einer **bestimmten Absicht** erfolgen, nämlich um der Unzucht eines andern Vorschub zu leisten. Dadurch wird sehr oft nur die Kuppelei begünstigt, indem die Opfer einem Bordell oder einem gewerbsmäßigen Kuppler verhandelt werden sollen. Der Unterschied gegenüber der Kuppelei liegt darin, daß der Mädchenhändler die «Ware» beschafft und damit Handel treibt, um der unzüchtigen Handlung oder der Kuppelei Vorschub zu leisten, während der Kuppler die einzelne Gelegenheit zur Verübung von Unzucht schafft oder fördert[109]).

III. Die Schutzmittel

Es wird selten zutreffen, daß beim Frauen- und Kinderhandel die Strafdrohung des Art. 202 Ziff. 1 StGB. angewendet wird; denn meistens sind mehrere Qualifikationsgründe miterfüllt. Im ersten Fall beträgt die Strafe Zuchthaus von 1 bis 20 Jahren, im zweiten Zuchthaus nicht unter 3 Jahren. Das Zutreffen mehrerer Qualifikationsfälle bewirkt eine Straferhöhung im Strafrahmen des qualifizierten Delikts.

Mit Recht spricht Hafter «von einer wahren Sucht zur Spezialisierung» in Ziff. 2[110]). Nicht weniger als 7 qualifizierte Fälle führt das Gesetz an. Der mit einem weiten Strafrahmen ausgestattete Grundtatbestand hätte wohl zur Bekämpfung des Frauen- und Kinderhandels ausgereicht. Der einzige Wert der Qualifikationen mag in einer generalprävenierenden Wirkung der hohen Strafandrohungen gesucht werden.

In allen Fällen ist Buße obligatorisch vorgesehen und, wenn der Täter Ausländer ist, Landesverweisung (Ziff. 4). Die Ziff. 5 ist vom Gedanken

[107]) Hafter, 154.

[108]) Anderer Ansicht Schneider, 157 ff., der ein fortgesetztes Delikt annimmt.

[109]) Vgl. dazu Thormann und von Overbeck N. 4 zu Art. 202; Hafter, 153, Anm. 6.

[110]) Hafter, 154.

getragen, daß der Kinderhandel ein typischer Fall des internationalen Verbrechertums ist. Das Verbrechen kann nämlich auch im Inlande bestraft werden, wenn es im Auslande begangen wurde und der Täter sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird und, wenn die Tat auch am Begehungsorte strafbar ist. Es gilt hier das sog. **Weltrechtsprinzip.**

Der Frauen- und Kinderhandel hat für die Schweiz lange nicht die gleiche Bedeutung, die ihm im Auslande zukommt. Der Bundesrat erachtete es lediglich deshalb für notwendig, in einem Bundesgesetz betr. die Bestrafung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. September 1925 den Kinderhandel zu berücksichtigen, weil ihm dies mit Rücksicht auf den internationalen Handel und die Konvention von 1921[111]) tunlich schien. Im Ausland komme der Kinderhandel vor; deshalb könne die Schweiz als Durchgangsland in Betracht fallen und benötige aus diesem Grunde eine Strafbestimmung[112]). Der Art. 202 StGB. entspricht im wesentlichen dem Art. 1 und 2 des Bundesgesetzes von 1925. Dieses Gesetz ist mit Inkrafttreten des StGB. durch Art. 398 lit. m aufgehoben worden.

4. Schutz der Jugend gegen unzüchtige Veröffentlichungen und Gefährdung Jugendlicher durch unsittliche Schriften und Bilder

(Art. 204 Ziff. 2 und 212 StGB.)

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person. Die Ziff. 2 des Art. 204 StGB. bezeichnet es als strafbar, wenn unzüchtige Veröffentlichungen einer **Person unter 18 Jahren** übergeben oder vorgezeigt werden[113]). Art. 212 StGB. schützt ausschließlich Kinder und Jugendliche bis zu 18 Jahren vor unsittlicher Literatur[114]). Da es sich hier um typische Jugendschutzbestimmungen handelt, muß sich das Schutzalter nach der natürlichen Entwicklungszeit richten. Eine durchschnittliche Altersgrenze von 20 Jahren wäre am

---

[111]) Vgl. über die Notwendigkeit des Beitritts für die Schweiz, BBl. 1924, III, 1056 ff.

[112]) BBl. 1924, III, 1053, 1020; über die Geschichte der internationalen Bestrebungen s. bei Schneider 87 ff., 94 ff. und über die Entwicklung in den schweizerischen Strafgesetzentwürfen, 146 ff.

[113]) Der Art. 4 des Bundesgestzes betr. die Bestrafung des Frauen- und Kinderhandels, sowie der Verbreitung und des Vertriebes unzüchtiger Veröffentlichungen vom 30. Sept. 1925 wurde mit einigen redaktionellen Verbesserungen als Art. 179 in den Entwurf von 1918 und als Art. 204 vom StGB. übernommen.

[114]) Dieser Artikel wurde als Ergänzung des Art. 204 durch den Ständerat eingeführt. Vgl. Sten. VB. StR. 194 ff. NatR. 702.

Platze gewesen, nicht nur, weil dieses Alter mit dem zivilrechtlichen Begriff der Mündigkeit zusammengefallen wäre, sondern auch, weil die schulentlassene Jugend während ihrer Lehrzeit besonderen Gefahren und neuen Eindrücken ausgesetzt ist[115]). Da in Art. 212, Abs. 1, für den Jugendlichen keine Altersgrenze angegeben ist, richtet sie sich nach Art. 89 StGB. Der Schutz reicht bis zum 18. Altersjahr.

2. Das geschützte Rechtsgut. De lege ferenda hat die allgemeine Sittlichkeit, das allgemeine Kulturinteresse an der sittlichen Integrität, die ausschlaggebende Rolle zur Einführung dieser beiden Artikel gespielt.

De lege lata muß in Art. 204 Ziff. 2 die als durchschnittlich gesund bezeichnete Moral, die Zucht eines vom Richter zu bestimmenden jugendlichen Personenkreises verletzt sein, damit der Tatbestand erfüllt ist. Es wird allerdings nur die Methode zur Bestimmung des Begriffs des Unzüchtigen angegeben; den Begriff selbst inhaltlich zu umschreiben, ist wohl in einer allgemein gültigen Weise unmöglich.

Der Art. 212 verlangt zwar nicht eine Verletzung, wohl aber eine Gefährdung «der sittlichen oder gesundheitlichen Entwicklung», welche Umschreibung nicht weniger relativ ist als die vorerwähnte.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Die Tätigkeit und ihre Mittel. Art. 204 Ziff. 2 bedroht mit Strafe, wer unzüchtige Schriften, Bilder, Filme oder andere unzüchtige Gegenstände **übergibt** oder **vorzeigt.** Das Übergeben bedeutet die Verschaffung des Besitzes an einer Sache (sei es des unselbständigen oder des selbständigen Besitzes)[116]). Da aber bei der sich entwickelnden Jugend auch ein flüchtiger Eindruck einen dauernden moralischen Schaden verursachen kann, wurde bereits das bloße Vorzeigen unzüchtiger Veröffentlichungen strafbar erklärt. Als Vorzeigen ist neben dem «Vor-Augen-halten» auch das Ausstellen und Vorführen zu verstehen.

Als **Mittel** zum deliktischen Erfolg nennt das Gesetz Schriften, Bilder, Filme oder andere unzüchtige Gegenstände. Unter «Schrift» bezeichnen wir die «Festlegung von Gedankenäußerungen durch irgendwelche Zeichen, welche dazu bestimmt und geeignet sind, sie dem menschlichen Verständnis zu vermitteln»[117]).

Der Begriff «Bilder» umfaßt jede Form bildlicher Darstellungen, also Gemälde, Stiche, Zeichnungen, Photographien und Abzeichen. Ausdrücklich erwähnt sind, offenbar im Interesse eines erhöhten Jugendschutzes, die kinematographischen Filme.

115) Gleicher Ansicht Heß, 41.
116) Vgl. Stämpfli, SJZ. 22, 298.
117) Kohlrausch, Strafgesetzbuch 34. Aufl. 337.

Als «andere Gegenstände» sind alle jene Gegenstände zu verstehen, die zu einem nach allgemeiner Moral verwerflichen Gebrauch bestimmt sind[118]) und nicht unter die vorstehenden Bezeichnungen fallen, so u. a. plastische Gebilde, die zum Geschlechtlichen in Beziehung stehen.

Als deliktische Tätigkeit wird im Art. 212 das Ausstellen in Auslagen, Schaufenstern oder andern von der Straße aus sichtbaren Orten, ferner das Anbieten, Verkaufen oder Ausleihen von Schriften oder Bildern bezeichnet. Durch die Hervorhebung, daß der Ort von der Straße sichtbar sein muß, soll betont werden, daß Kunstausstellungen, Galerien, Sammlungen und dergleichen nicht unter dieses «Ausstellen» fallen[119]).

Bei den Schriften können wir uns fragen, ob der verwerfliche Teil dem Publikum sichtbar sein muß oder nicht. M. E. genügt es, wenn im ausgestellten Teil der Schrift ein Anhaltspunkt zur Überreizung gegeben ist, um die Schrift als ganzes zur unsittlichen Literatur zählen zu können. Verlockende oder geheimnisvolle Titel z. B. können Jugendliche reizen und zur Anschaffung dieser Literatur bewegen[120]).

Durch das Anbieten, Verkaufen oder Ausleihen tritt der Täter mit einem Kinde oder Jugendlichen in direkte Beziehung. Das Anbieten soll einen bestimmten Jugendlichen zum Kauf oder zur Leihe der betreffenden Gegenstände anregen. Dabei muß der Täter den unsittlichen Inhalt der Schrift kennen und ferner wissen, daß der Abnehmer unter 18 Jahre alt ist. Nicht nötig ist jedoch, daß er den unsittlichen Inhalt der Schrift als Anziehungsmittel verwendet.

Da der Gesetzgeber nur von «Ausleihen» spricht, so kann angenommen werden, daß damit neben dem gewerbsmäßigen auch das Einzelausleihen verstanden werden kann[121]).

2. Zweck der Tätigkeiten: Die unzüchtige Veröffentlichung muß die bereits als geschütztes Rechtsgut bezeichnete **Durchschnittsmoral verletzen;** wann dies der Fall ist, wann eine Veröffentlichung unzüchtig ist, sagen weder Bundesgesetz noch StGB. Bei den internationalen Konventionen wurde auf eine Definition verzichtet, «weil dies Sache der Wissenschaft und Rechtsprechung der einzelnen Länder sei und eine einheitliche Begriffsbestimmung angesichts der Verschiedenartigkeit der Auffassungen in den einzelnen Staaten auf Schwierigkeiten stoßen würde»[122]).

Gemeinsames Merkmal aller Handlungen und Veröffentlichungen mit

---

[118]) Antikonzeptionelle Gegenstände sind hingegen davon ausgenommen, wenn die Art und Weise des Verbreitens und des Anbietens das Schamgefühl nicht verletzt. Vgl. Prot. II. 3, 270 ff.; BGE. 36. I. 39 ff.; ZbJV. 54, 195 ff.

[119]) Prot. der Komm. des NatR., XVI. Session vom 20. bis 24. Febr. 1933, 516 ff.

[120]) Dazu auch Heß, 27 ff.

[121]) Anderer Ansicht Heß, 28.

[122]) BBl. 1924, III, 1080 ff.; vgl. auch Stämpfli Z, 39, 202 ff.

unzüchtigem Charakter ist ihre Beziehung zum Geschlechtsleben, ihre Eignung, das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlidcher Beziehung zu verletzen[123]). Der unzüchtige Zweck muß der Veröffentlichung immanent sein. Die bloße Art ihrer Verbreitung oder Verwendung macht die Veröffentlichung noch nicht unzüchtig. Künstlerisch einwandfreie Nacktbilder werden nicht schon deshalb «unzüchtig», weil die Verbreitung zu unzüchtigen Zwecken erfolgte[124]). Ferner spielt nur der allgemein verständliche Inhalt eine Rolle zur Beurteilung einer Darstellung und nicht auch die Gedanken und Betrachtungen, zu denen eine Darstellung im Einzelfall anregen soll oder anregen könnte[125]).

Schließlich muß die Veröffentlichung als Ganzes bewertet werden. Die Abbildung von hygienischen Gebrauchsartikeln ist nicht schon deshalb eine unzüchtige, weil solche «auch» zu unzüchtigen Zwecken dienen können[126]). Immerhin kann der Personenkreis, auf welchen gewirkt wird, eine gewisse Rolle spielen. So kann z. B. die Wiedergabe eines die Nacktheit darstellenden, an sich nicht unzüchtigen Kunstwerkes jene Eignung dadurch erhalten, daß sie nicht bloß einem kunstverständigen Kreis, sondern als **Massenartikel jedem Beliebigen,** auch Jugendlichen, zugänglich gemacht wird[127]). Den Maßstab hat ein gesundes Durchschnittsempfinden der Gesamtheit zu liefern, nicht einzelne extreme Anschauungen. Darauf hat der Richter im konkreten Fall Rücksicht zu nehmen. «Nur ein Richter, der künstlerisches Verständnis hat, frei ist von Prüderie, aber auch gefestigte sittliche Anschauungen hat, kann diese Aufgabe befriedigend lösen»[128]).

Schließlich müssen wir uns noch die Frage stellen, wann eine Veröffentlichung **unzüchtig** (gem. Art. 204 StGB.) und wann sie **unsittlich** sei (gem. Art. 212 StGB.). U. E. ist eine Veröffentlichung unzüchtig, wenn sie zum Geschlechtlichen in einer unmittelbaren verwerflichen Beziehung steht, unsittlich dagegen auch, wenn diese Beziehung eine bloß mittelbare ist, vor allem eine Verletzung der Geschlechtsmoral bedeutet[129]) (z. B. durch Lächerlichmachen bestimmter Grundprinzipien usw.). Auf alle Fälle ist der Begriff des Unsittlichen umfassender als jener des

---

[123]) So BGE. 53. I. 239 ff. Hafter 166, Kohlrausch 337 zu § 184 d. StGB., Rüegg 153, Roth 21 ff. und Heß 17 ff.

[124]) So ERG. 24, 365 ff.

[125]) ERG. 48, 220; 61,29; 61, 379.

[126]) ERG. 57, 309; weitere Anhaltspunkte für die Abgrenzung bilden Art. 211 und 212 StGB.

[127]) ERG. 27, 115; 31, 261; 36, 312; 61, 293 und 379.

[128]) Hafter, 167.

[129]) Rüegg, 155, bezeichnet als unsittliche Veröffentlichung eine, die die öffentliche Sittlichkeit in nicht ausgesprochen geschlechtlicher Beziehung verletzt. Vgl. ferner Entscheidung des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. Nov. 31 i. S. Fankhauser («Die neue Zeit») Heß, 18 ff. Roth21 ff.

Unzüchtigen. Dieser Unterscheidung scheint in Art. 212 StGB. der Beisatz «durch Überreizung oder Irreleitung des Geschlechtsgefühls» entgegenzustehen, demzufolge also auch die in Art. 212, Abs. 1, umschriebenen Schriften und Bilder unzüchtig sein müßten. Die Schundliteratur kann damit dieser Norm nicht unterstellt werden[130]). U. E. hätte der Gesetzgeber diese Präzisierung weglassen können oder sie erweitern müssen, indem die Schundliteratur ausdrücklich erwähnt worden wäre. Die Kantone sind bei der jetzigen Lösung befugt, Bestimmungen über Schund- und Schmutzliteratur zu erlassen.

Die Schriften oder Bilder im Art. 212 müssen wie gesagt geeignet sein, die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung der Kinder und Jugendlichen durch **Überreizung oder Irreleitung des Geschlechtsgefühls** zu gefährden. Eine solche Überreizung oder Irreleitung muß nicht eingetreten sein, sondern bloß wahrscheinlich sein. Dem Richter ist damit die schwierige Aufgabe überlassen worden, zu ermessen, ob die Möglichkeit einer Überreizung des Geschlechtsgefühls gegeben sei und ob diese Wirkung ihrerseits die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung der Jugend gefährden kann[131]).

«Überreizung» bedeutet eine übermäßige Anregung des Geschlechtsgefühls. «Irreleitung» nimmt Bezug auf Literatur, die z. B. homosexuelle Tendenzen befürwortet.

3. Der Tatbestand ist nach Art. 204 Ziff. 2 mit der Übergabe oder dem Vorzeigen unzüchtiger Gegenstände **vollendet.** Nicht erforderlich ist, daß der Jugendliche vom Inhalt einer Schrift Kenntnis genommen habe.

Zur Erfüllung des Art. 212 muß die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung des Jugendlichen gefährdet sein. Ein schädigender Erfolg wird nicht verlangt. Daß eine solche Gefährdung auch durch künstlerisch wertvolle Werke geschaffen werden kann und daß ein engherziger Richter solche Werke mit dem Mittel des Strafrechts verfolgen könnte, wurde schon bei Erlaß des StGB. zu bedenken gegeben[132]).

[130]) Gleicher Ansicht Roth, 21. Anderer Ansicht Heß, 18.

[131]) Auf diese Schwierigkeit macht auch Hafter, 172, aufmerksam.

[132]) Vgl. Hafter, 172; dazu die Resolution vom 6. Febr. 1931 betr. das eidgenössische StGB., eingereicht von Verbänden der schweizerischen Schriftsteller, Musiker, bildenden Künstler, Kunsthändler, Verleger und Buchhändler. Gegen die Bestimmung des Art. 212 wendet sich namentlich Dr. Naef in einem Referat, gehalten in den erwähnten Verbänden, herausgegeben vom schweizerischen Schriftstellerverein. Er bemerkt, daß der Art. 204 zur Bekämpfung der unzüchtigen Literatur und Kunst genüge, daß aber im übrigen der Kampf gegen «Schund und Schmutz» nicht durch den Strafrichter, sondern durch erzieherische und andere kulturelle Instanzen zu führen sei. Vgl. auch dazu das Gesetz über das Lichtspielwesen und Maßnahmen gegen die Schundliteratur des Kantons Bern vom 10. Sept. 1916.

Eine positive Formulierung im StGB. zum Schutz der wertvollen Literatur und Kunst wäre aus diesem Grunde erwünscht gewesen.

Zu erwähnen ist noch, daß in Deutschland 1926 ein Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften erlassen worden ist. Dieses Gesetz wurde aber am 31. März 1935 wieder aufgehoben, da der nationalsozialistische Staat durch die Kulturkammergesetzgebung die Möglichkeit besitzt, die Jugend vor schädigenden Schriften zu schützen[133]).

III. Die Schutzmittel

Als Strafen droht der Art. 204 Ziff. 2 Gefängnis oder Buße bis zu Fr. 20000.— (Art. 48 StGB.) an, der Art. 212 Haft oder Buße bis Fr. 2000.— (Art. 106 StGB.).

Beide Strafen können miteinander verbunden werden, besonders in jenen Fällen, wo aus gewinnsüchtiger Absicht gehandelt wurde.

Als Maßnahme sieht das Gesetz in Ziff. 3 des Artikels über die unzüchtigen Veröffentlichungen das Vernichten der unzüchtigen Gegenstände **obligatorisch** vor. Wie wir schon angedeutet haben, ist Art. 212 StGB. ein ergänzender Übertretungstatbestand zu Art. 204 StGB.[134]).

Damit haben wir das 2. Kapitel abgeschlossen und es bleibt uns noch in einem 3. Kapitel den Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf ihre Stellung in der Familie zu behandeln.

---

[133]) Vgl. über die Entwicklung Kretschmer, 69 ff.

[134]) Neben diesen Bestimmungen kennt das Bundesrecht einige Verwaltungsrechtliche Maßnahmen im Kampfe gegen Veröffentlichungen und Gegenstände unsittlicher Natur, so das BGes. über das Zollwesen v. 1. Okt. 1925 mit der Vollz.-Vo. v. 10. Juli 1926, BGes. betr. Postverkehr v. 2. Okt. 1924 und Vo. v. 8. Juni 1925.

3. KAPITEL

§ 4. Schutz der Kinder und Jugendlichen in bezug auf ihre Stellung in der Familie

1. Blutschande, Art. 213 StGB.

I. Das Schutzobjekt

1. Geschützte Person: Neben dem allgemeinen Schutz der Art. 191/192 StGB. verleiht Art. 213 Abs. 2 einer Person, die unmündig und **mehr als 16 Jahre** alt ist, besonderen Schutz, wenn der Beischlaf mit einem **Verwandten gerader Linie** unbestimmten Grades vollzogen worden ist. Er wird wohl am meisten mit weiblichen minderjährigen Verwandten vollzogen, seltener mit männlichen[135]).

2. Geschütztes Rechtsgut ist die Familie. Darauf deutet bereits die Einreihung unter den Verbrechen und Vergehen gegen die Familie hin. Immerhin wurde die Blutschande bis zum Vorentwurf 1903 unter den Sittlichkeitsdelikten angeführt[136]). Seit dem Vorentwurf von 1908 erscheint sie das erste Mal unter den Familiendelikten. Die Familie soll als sittliche Verbindung mehrerer Personen und zugleich als biologische Grundlage eines Volkes geschützt werden. Ebenfalls treffen wir im Vorentwurf von 1908 zum ersten Mal eine Strafschärfung für den Beischlaf mit Unmündigen.

Rechtspolitisch waren zur Aufstellung eines derartigen Tatbestandes die Erhaltung der geschlechtlichen Reinheit innerhalb einer Familie und rassenhygienische Gründe ausschlaggebend[137]).

Außer Waadt und Genf wurde die Blutschande von allen Kantonen bestraft; in Neuenburg, Art. 281, jedoch nur wenn die Handlung öffentliches Ärgernis erregt hat. Freiburg, Art. 401, verfolgte sie nur bei dieser Voraussetzung von Amtes wegen[138]).

---

[135]) Vgl. den deutschen § 173 StGB., der keinen Qualifikationsgrund kennt.
[136]) Der § 173 d StGB. ist unter den Sittlichkeitsdelikten eingereiht.
[137]) Vgl. Thormann und von Overbeck N. 1 zu Art. 213.
[138]) Dazu Stooß, Grundzüge II. 265 ff.

II. Die schutzheischende Handlung

Strafbare Handlung ist ausschließlich der Beischlaf. Für Handlungen, die mit unmündigen Kindern begangen werden, können, wenn sie noch nicht 16 Jahre alt sind, Art. 191 Ziff. 2 und für die übrigen Unmündigen Art. 192 Ziff. 2 StGB. in Betracht kommen[139]).

Der **Beischlaf** muß mit Verwandten in auf- und absteigender Linie und zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern vollzogen werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Verwandtschaft durch eheliche oder außereheliche Geburt begründet worden ist.

III. Die Schutzmittel

Die Strafe im qualifizierten Fall von Abs. 2 des Art. 213 ist Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Die Unmündigen bleiben straflos, wenn sie der Verführung von Mündigen tatsächlich erlegen sind (Art. 213 Abs. 3)[140]). Mit Recht weisen Thormann und v. Overbeck[141]) darauf hin, daß hier weniger an den Mißbrauch der Unerfahrenheit als vielmehr an Ausnützung der Autoritätsstellung durch den mündigen Täter zu denken sei.

Die **Verjährung** tritt schon in 2 Jahren ein (Art. 213 Abs. 4) Der Gesetzgeber ließ sich offenbar vom Gedanken leiten, daß Familienintimitäten nach einer gewissen Zeit nicht mehr an die Öffentlichkeit gelangen sollen. Überdies würde eine Untersuchung nach längerer Zeit Schwierigkeiten bereiten und wäre für die beteiligten Personen, besonders für die Jugendlichen, peinlich.

Es handelt sich hier um einen Spezialfall der Verfolgungsverjährung der Art. 70 ff. StGB.

In den kantonalen Gesetzen wurde die Blutschande sehr verschieden bestraft[142]). Bei leiblichen Verwandten in absteigender Linie, sowie bei Schwieger- und Stiefkindern konnte in Basel § 89 von jeder Strafe abgesehen werden, wenn sie das 18. Jahr, in Zug § 95 a. E., wenn sie das 16. Jahr nicht vollendet haben. Neuenburg (Art. 181) verschonte eine minderjährige Tochter mit Strafe, die sich mit einem Aszendenten vergangen hat; auch Geschwister, die noch nicht 18 Jahre alt waren, bestrafte Neuenburg nicht.

Art. 213 Abs. 3 des StGB. ist dem st. gallischen Art. 183 nachgebildet, der Strafmilderung oder Straflosigkeit für solche zuläßt, «welche schwerer Verführung unterlagen».

Diese Bestimmungen sind deshalb erwähnenswert, weil Blutschande

139) Betr. Adoptiv-, Stief- und Pflegekinder, vgl. Art. 192 StGB.
140) Vgl. zum Begriff der Verführung oben Art. 196 StGB.
141) Thormann und von Overbeck N. 11 zu Art. 213.
142) Vgl. dazu Stooß, Grundzüge II. 266 ff.

selten von gleichaltrigen mündigen Verwandten begangen wird; meist verführt ein älterer Verwandter einen minderjährigen oder die Blutschande wird von ganz jungen Leuten begangen. Diesen letzteren Fall behandelte Neuenburg mit Recht schonend, «da in solchen Fällen mehr eine geschlechtliche Verirrung als eine bewußte Naturwidrigkeit vorliegt»[143]).

Blutschande mit einem Kinde unter 16 Jahren wird nach Art. 191 Ziff. 1 bestraft. Bei diesem absoluten Schutz hat der Richter die Möglichkeit, den Strafrahmen von minimal 3 Jahren Zuchthaus bis zu 20 Jahren auszudehnen. Das Verhältnis von Art. 191 Ziff. 1 und Art. 213 ist, soweit es sich in diesem Artikel um Kinder unter 16 Jahren handelt, dasjenige der lex specialis zur lex generalis[144]).

Schließlich sei noch erwähnt, daß die Kenntnis vom Verwandtschaftsverhältnis ein Merkmal des subjektiven Tatbestandes darstellt.

2. Vernachlässigung der elterlichen Pflichten

(Art. 217 und 219 StGB.)

I. Das Schutzobjekt

1. Geschützte Person: Während wir es in Art. 219 mit einer typischen Jugendschutzbestimmung zu tun haben, werden in Art. 217 neben dem Kind noch andere Personen geschützt. Art. 217 nennt als Schutzobjekt in allgemeiner Weise die Angehörigen, denen gegenüber die familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten nicht erfüllt werden. In beiden Fällen versteht sich «Kind» im familienrechtlichen Sinn. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern dauert normalerweise bis zu ihrem 20. Altersjahr; der Vater ist seinen unehelichen Kindern gegenüber bis zum 18. Altersjahr unterhaltspflichtig. Für die Mutter gilt Art. 324 Abs. 2 ZGB. Eine allgemeingültige Grenze läßt sich jedoch nicht ziehen, da es im einzelnen Fall vom Milieu abhängt, in dem das Kind aufwächst, von der Ausbildung, die die Eltern dem Kinde gewähren und vom Gesundheitszustand des Kindes[145]).

Die allgemeine zivilrechtliche Erziehungspflicht der Eltern dauert ihren Kindern gegenüber bis zur Erreichung der Mündigkeit, doch kann für ganz besondere Gebiete der Erziehung eine tiefere Altersgrenze bestehen (ZGB. Art. 277 Abs. 3). Ferner berücksichtigt man auch Art.

[143]) Stooß, Grundzüge II. 267.

[144]) Gleicher Ansicht Gautier, Prot. II. 4, 41; Hafter 42, Lehrbuch 132; anderer Meinung Thormann und von Overbeck N. 8 zu Art. 213, der Idealkonkurrenz annimmt.

[145]) ZGB. 271, 275, 276.

276 Abs. 2 ZGB. Diese Altersgrenze von 20 Jahren ist gewiß etwas hoch und es ist fraglich, ob die Bestimmungen des Strafrechts sich auf das Zivilrecht zu gründen haben. Doch wird ja in der Regel der Tatbestand des Art. 219 StGB. nur mit kleinen Kindern erfüllt werden können[146]) und es besteht keine praktische Notwendigkeit, die Schutzbestimmung einzuengen; denn es sind in der Tat auch Fälle denkbar, wo die Erziehungspflichten gegenüber älteren, gebrechlichen Kindern in grober Weise verletzt werden.

Im Abs. 2 des gleichen Artikels wird das außereheliche Kind neben seiner Mutter als Schutzobjekt hervorgehoben. Adoptivkinder stehen zu ihren Adoptiveltern in einem Kindesverhältnis im gesetzlichen Sinne, da ja die elterlichen Pflichten gemäß Art. 268 ZGB. auf die Adoptiveltern übergegangen sind.

2. Das geschützte Rechtsgut. Aus der Einreihung der beiden Artikel unter die Verbrechen und Vergehen gegen die **Familie** ergibt sich, daß geschütztes Rechtsgut die Familie als Inbegriff gegenseitiger Rechte und Pflichten blutsverwandter Personen ist. Art. 217 StGB. unterscheidet familienrechtliche und vermögensrechtliche Pflichten, Art. 219 StGB. erwähnt die Erziehungspflicht als familienrechtliche Pflicht. Im ersten Fall handelt es sich um **Unterhalts- und Unterstützungspflichten,** die von Gesetzes wegen durch Rechtsgeschäft oder auf Grund eines Richterspruches entstehen[146a]).

Familienrechtliche Unterhaltspflichten obliegen gemäß **Art. 217 Abs. 1** unter anderen folgenden Personen:

a) Dem Ehemann gegenüber Frau und Kind (Art. 152 und 160 ZGB.).

b) Den Eltern (Vater und Mutter) gegenüber den ehelichen Kindern (Art. 272 ZGB.); nach Art. 268 ZGB. auch Adoptiveltern, ungeachtet, ob sie im Besitze der elterlichen Gewalt sind oder nicht (Art. 289 ZGB.).

c) Der Mutter beim außerehelichen Kindesverhältnis (Art. 324 ZGB.).

d) Den Großeltern, den unmündigen Enkeln gegenüber bei Tod der Eltern oder Mündige ihren unmündigen Geschwistern (Art. 329 Abs. 2 ZGB.) gegenüber (Art. 328 und 329 ZGB.).

Die Unterhaltspflicht gemäß **Art. 217 Abs. 2** StGB. obliegt:

e) Dem Vater, der das Kind freiwillig anerkannt hat oder dem es mit Standesfolge zugesprochen wurde.

146) Thormann und von Overbeck N. 6 zu Art. 219.

146a) Das Marginale betont einseitig die Unterstützungspflichten und würde besser «Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten» heißen.

f) Dem Vater gegenüber dem unehelichen Kind, auch wenn er es nicht anerkannt hat.

Diese letztere Pflicht entsteht entweder durch Richterspruch oder durch Rechtsgeschäft und wird inhaltlich durch dieselben bestimmt.

In den Fällen a bis c geht die Verpflichtung auf den gesamten den Umständen angemessenen Lebensunterhalt und die Erziehung. Bei d handelt es sich um eine eigentliche Unterstützungspflicht. Sie geht «auf die Leistung, die zum Lebensunterhalt des Bedürftigen erforderlich und den Verhältnissen des Pflichtigen angemessen ist» (Art. 329 Abs. 1 ZGB.).

Was den Umfang der vertraglich zugesicherten Unterhaltsbeiträge anbelangt, so können diese u. U. höher sein als die gesetzlichen.

Eine weitere familienrechtlich-sittliche Pflicht ist die Erziehungspflicht des Art. 219 StGB. Verpflichtete Personen sind, neben den Eltern und Adoptiveltern, Vater oder Mutter eines unehelichen Kindes, sofern die Vormundschaftsbehörde das Kind unter ihre elterliche Gewalt gestellt hat (Art. 324 25 ZGB.). Eine außereheliche Mutter, die nicht im Besitz der elterlichen Gewalt ist, kann nicht Täterin sein, ebensowenig der Inhaber der vormundschaftlichen Gewalt, auch nicht die Großeltern, die z. B. das Kind tatsächlich erziehen[147]). Diese Lösung des Gesetzes ist unbefriedigend. Das Kind wird dadurch dem Schutz gewisser Kreise, die die vormundschaftliche oder die tatsächliche Gewalt über das Kind ausüben, entzogen.

Nicht die Verletzung der Erziehungspflicht überhaupt, sondern nur eine besonders krasse Form derselben wird unter Strafe gestellt. Die Mittel hiezu werden vom Gesetz genau umschrieben.

II. Die schutzheischende Handlung

Als solche sieht das Gesetz die Vernachlässigung und die Verletzung der **Familienpflichten** vor, insbesondere:

a) Die **Nichterfüllung der Unterhaltspflicht** dem ehelichen und dem außerehelichen Kinde gegenüber (Art. 217 StGB.). Der Täter muß die Unterhaltspflicht kennen und sie nicht erfüllen wollen. Neben diesen Vorsatz tritt das Erfordernis, daß die Gründe der Nichterfüllung im bösen Willen des Täters, in seiner Arbeitsscheu oder Liederlichkeit zu suchen sind. Unter bösem Willen versteht der Gesetzgeber den besonders betonten Vorsatz. Der Pflichtige will die Unterhaltspflicht nicht erfüllen, obschon keine äußeren Hinderungsgründe vorliegen; «der böse Wille kann auf feindselige Gefühle (Haß) gegen den Unterstützungsberechtigten zurückgehen, doch ist dies nicht notwendig»[148]). Bei der «Arbeitsscheu und Lie-

[147]) Thormann und von Overbeck N. 2 zu Art. 219.

derlichkeit» scheut der Verpflichtete die Anstrengung, die nötig wäre, um den Unterhaltsbeitrag leisten zu können. Diese 3 Tatbestandsmerkmale liegen nicht vor, wenn der Verpflichtete sich Mühe gibt, die Leistung zu erbringen, wenn er aber wegen unglücklichen äußeren (außerhalb seines Willens liegenden) Umständen daran verhindert wird. Der Richter wird hier im konkreten Fall genau zu untersuchen haben, ob eines der 3 Momente gegeben ist, da der Täter regelmäßig durch Entschuldigungsgründe der Strafe zu entgehen versuchen wird; die Begriffe sind weit gefaßt und lassen dem Ermessen des Richters einen breiten Raum.

b) Die **Verletzung der Erziehungspflicht** (Art. 219 StGB.). Der Inhaber der elterlichen Gewalt entledigt sich seines Kindes dadurch, daß er es zu dauernder Pflege anderen Personen übergibt. Eine bloß zeitlich kurz begrenzte Übergabe genügt nicht, da eine Gefährdung in sittlicher oder körperlicher Beziehung wohl nur auf die Dauer möglich ist. Gleichgültig ist, in welcher Form die Übernahme einer solchen dauernden Pflege geschieht[149]).

Die Übergabe zur Pflege erfolgt an Personen, bei denen das Kind in sittlicher oder körperlicher Beziehung gefährdet ist. Dem Vorsatz stellt das Gesetz in bezug auf dieses Tatbestandsmerkmal die grobe (bewußte) Fahrlässigkeit gleich. Von den Eltern darf verlangt werden, daß sie, bevor sie das Kind in Pflege geben, die Verhältnisse prüfen und sich nicht einfach «des Kindes entledigen».

Die juristische Besonderheit des Art. 217 StGB. besteht darin, daß dieser Tatbestand sich als echtes **Unterlassungsdelikt** darstellt. Zur Vollendung genügt die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht in einem gewissen Zeitpunkt.

Beim Art. 219 StGB. handelt es sich um ein **Gefährdungsdelikt;** zur Vollendung ist kein Erfolg notwendig.

III. Die Schutzmittel

Als Strafe sieht das Gesetz in beiden Fällen Gefängnis von 3 Tagen bis zu 3 Jahren vor.

Ausgezeichnet ist in Art. 219 StGB. der Fall, da die Übergabe aus Gewinnsucht geschieht; hier wird als Mindestmaß Gefängnis nicht unter 3 Monaten angedroht.

---

[148]) Thormann und von Overbeck N. 6 zu Art. 217; vgl. dazu den deutschen Übertretungstatbestand § 361 Nr. 10; der deutsche Entwurf 1913 im § 339 nennt zum ersten Mal das Moment der Böswilligkeit, der Antrag Dr. Kahl ersetzt das Tatbestandsmerkmal durch die Worte «wissentlich und gewissenlos».

[149]) Thormann und von Overbeck N. 5 zu Art. 219; für den Begriff der Pflege s. o. bei Art. 134 StGB.

Neben diesen Strafen kann der Strafrichter auf Grund von Art. 53 StGB. auch zivilrechtliche Maßnahmen treffen und dem Täter die elterliche Gewalt entziehen. Daneben kann natürlich die zivile Behörde mannigfache Vorkehren zum Schutze des Kindes treffen. So sieht der Art. 284 ZGB. Versorgung der Kinder vor, die in ihrem leiblichen oder geistigen Wohl dauernd gefährdet oder verwahrlost sind.

Art. 171 ZGB. sieht die Anweisung durch den Richter an den Schuldner vor, die Zahlungen ganz oder zum Teil der Ehefrau zu leisten, wenn der Ehemann die Sorge für Weib und Kind vernachlässigt.

Weitere Maßnahmen können schließlich auf Grund von Art. 297 ff. ZGB. getroffen werden. (Sichernde Maßnahmen und Entziehung der elterlichen Vermögensrechte [in Verbindung mit der Entziehung der elterlichen Gewalt] am Kindesvermögen.)

3. Unterdrückung und Fälschung des Personenstandes (Art. 216) und Entziehen und Vorenthalten von Unmündigen (Art. 220)

I. Das Schutzobjekt

1. Die geschützte Person. Neben andern Personen wird in **Art. 216 StGB.** das **Kind** als Objekt der Fälschung des Personenstandes ausdrücklich angeführt. Mit Kind wird keine familienrechtliche Beziehung bezeichnet und das Alter ist nur insofern von Bedeutung, als eine Unterschiebung nicht jederzeit erfolgen kann. Jedenfalls fällt mit der **Urteilsfähigkeit des Kindes** die Möglichkeit einer solchen Handlung dahin (Art. 16 ZGB.). Ein urteilsfähiges Wesen darf nicht mehr als Kind gelten.

Anders verhält es sich in bezug auf das Alter und die familienrechtliche Stellung in **Art. 220 StGB.** Hier richtet sich die Tat gegen eine unmündige Person, die unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen muß. Der Jugendliche erhält, im Gegensatz zu Art. 185 StGB., den Schutz des Gesetzes bis zum **20.** Altersjahr. **Ausnahmsweise** reicht dieser Schutz nur bis zum 18. Altersjahr, nämlich dann, wenn er von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde für mündig erklärt wird (Art. 15 ZGB.) oder, wenn er heiratet, bevor er 20 Jahre alt ist (Art. 14 Abs. 2 ZGB.). In diesen beiden Fällen wird das elterliche oder vormundschaftliche Gewaltverhältnis vorzeitig aufgehoben.

2. Geschütztes Rechtsgut nach Art. 216 StGB. ist der Personenstand und nicht etwa der persönliche Vorteil des Kindes[150]).

[150] Vgl. Botschaft zum Entwurf 1918, 45: «Aus achtungswerten Beweggründen erklären etwa Eltern den Sprößling aus einem außerehelichen Verhältnis als ihr eheliches Kind».

Unter dem status familiae ist die rechtliche Stellung der einzelnen Person innerhalb der Familie und die darauf begründete Stellung innerhalb der Rechtsgemeinschaft zu verstehen. Er ist eine rechtliche Fähigkeit, an die sich mancherlei Rechte und Pflichten knüpfen, die begründet wird durch die rechtserhebliche Tatsache der Geburt oder durch Rechtsgeschäfte wie Adoption, Eheschließung usw.

Während in Art. 185 StGB. das Delikt sich in erster Linie gegen die Freiheit des Kindes unter 16 Jahren richtet, ist im Art. 220 das Gegenteil der Fall, indem hier ein bestimmtes Gewaltverhältnis, das sich aus der Beziehung zweier familienrechtlicher Stellungen ergibt, das elterliche oder vormundschaftliche Verhältnis geschützt wird[151]). Verletzt wird demnach immer die Familiengewalt im weitesten Sinne.

Die Aufnahme eines derartigen Tatbestandes im StGB. läßt sich damit rechtfertigen, daß er sowohl general- als auch spezialprävenierend wirken kann. Die zivilrechtlichen Maßnahmen erhalten damit einen verstärkten Schutz.

II. Die schutzheischende Handlung

1. Das Unterdrücken oder Fälschen des Personenstandes. Der Personenstand als solcher ist unzerstörbar. Angriffsobjekt ist in Wirklichkeit nicht der Personenstand, sondern die Kenntnis vom wahren Personenstand[152]). Er kann bloß unkenntlich gemacht werden, d. h. unterdrückt oder gefälscht, indem nicht vorhandene Voraussetzungen, an die das Gesetz eine bestimmte rechtliche Stellung knüpft, vorgetäuscht oder vorhandene Voraussetzungen unterdrückt werden. Als Beispiel nennt der Gesetzgeber namentlich die Kindesunterschiebung. Damit will er sagen, daß eine Falschbeurkundung im Sinne des Art. 317 StGB. oder eine Urkundenfälschung nach Art. 251 ff. kein notwendiges Tatbestandsmerkmal bilden[153]), sondern daß z. B. eine Verwechslung zweier Säuglinge, die richtig eingetragen waren, genügt. Uns interessiert nur der Fall, wo Kinder fremden Müttern unterschoben werden und das Kind deswegen eine andere familienrechtliche Stellung, einen andern Namen, Heimatort usw. erhält.

2. Das Entziehen oder Vorenthalten. Die Entziehung des Art. 220 weicht von der Entführung des Art. 185 StGB. ab. Während hier ein Eingriff in die Freiheit des Kindes vorliegen muß, wird dort nur die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt neutralisiert, wobei die Mittel

[151]) Ein Eingriff in dieses Verhältnis **kann** in Art. 185 vorliegen, **muß** es aber nicht.

[152]) Thormann und von Overbeck N. 1 zu Art. 216.

[153]) Vgl. dazu auch die entsprechenden Bestimmungen der Zivilstandsregisterverordnung.

physische oder psychische sein können. Nicht notwendig ist, wie das im deutschen StGB. § 235 vorgesehen ist, daß List, Drohung oder Gewalt angewendet werden müssen. Der Minderjährige ist z. B. auch dann der elterlichen Gewalt oder dem Vormund entzogen, wenn er weder bei den Eltern, noch beim Vormund gewohnt hat, sondern durch sie in einer Anstalt oder in einer andern Familie, z. B. als Lehrling untergebracht war und nun von dort weggeholt wurde oder wenn den Eltern jedes Mitspracherecht verboten wird[154]). Die Begründung eines neuen Gewaltverhältnisses gehört nicht zum Tatbestand[155]). Selbstentziehung bleibt straflos; hingegen ist die Einwilligung des Unmündigen zur Entziehung unerheblich.

«Unter dem Vorenthalten ist die (ausdrückliche oder stillschweigende) Verweigerung der Übergabe an den Gewaltinhaber zu verstehen»[156]). Eine vorherige freiwillige Aufgabe der elterlichen Gewalt ist meist Voraussetzung des Vorenthaltens. Diesem wird in den meisten Fällen eine Aufforderung zur Übergabe vorausgegangen sein.

III. Die Schutzmittel

Im Art. 216 StGB. sind die Strafen verschieden, je nachdem es sich um den Normalfall handelt oder um schwere Fälle. Für den Grundtatbestand ist die Strafandrohung Gefängnis von 3 Tagen bis zu 3 Jahren; im zweiten Fall Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Die Schwere des Falles richtet sich nach dem subjektiven Tatbestand; besonders verwerfliche Beweggründe des Täters sind ausschlaggebend.

Strafbarkeitsvoraussetzung gemäß Art. 220 StGB. ist ein **Antrag.** Antragsberechtigt sind die Verletzten, in unserm Fall der Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. Aus diesem Grunde steht dem urteilsfähigen Unmündigen kein Antragsrecht zu.

Die Strafe ist hier Gefängnis oder Buße bis zu Fr. 20000.— (Art. 45 StGB.).

Über die Möglichkeit einer Konkurrenz vgl. die Ausführungen zu Art. 185 StGB.

---

[154]) Vgl. Zürcher Erl. 262.

[155]) Vgl. Kohlrausch zu § 235 d StGB.

[156]) Thormann und von Overbeck N. 6 zu Art. 220.

II. Abschnitt

Schutz der Jugend im solothurnischen Einführungsgesetz

Nach Art. 335 StGB. sind die Kantone befugt, Bestimmungen über das Übertretungsstrafrecht zu erlassen, soweit keine bundesrechtliche Ordnung besteht. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Kanton Solothurn in seinem EG. zahlreiche Übertretungstatbestände geschaffen und in dessen allgemeinem Teil das Verhältnis des kantonalen zum eidgenössischen Strafrecht geordnet.

Das StGB. kennt, anders als das frühere solothurnische Recht, die Einteilung von Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, hat aber seinen allgemeinen Teil für Übertretungen nur teilweise verbindlich erklärt[1]). Diese allgemeinen Bestimmungen des Übertretungsrechtes im StGB. haben im ganzen Umfang auch bei dem kantonalrechtlichen Übertretungsstrafrecht Geltung und zwar ohne Abänderung oder Erweiterung[2]). Hiezu kommt, daß auch fahrlässige Übertretungen nach kantonalem Recht strafbar sind[3]), eine Erweiterung, die sich vor allem aus praktischen Gründen aufdrängte (ähnlich Art. 333 Abs. 3 StGB.).

Im folgenden behandeln wir nun diejenigen Übertretungstatbestände des solothurnischen EG., die zum Jugendschutz in Beziehung stehen.

---

[1]) Vgl. Art. 102 ff. StGB.

[2]) Dr. P. Allemann, der Verfasser des solothurnischen EG. sagt dazu: «Es wäre nicht nur ein ausgesprochener Schönheitsfehler, wenn bei den kantonalen Übertretungen andere Grundsätze gelten sollten als bei den eidgenössischen Übertretungen. Die Forderung der Einheitlichkeit verlangte gebieterisch diese Regelung. Wollten wir andere Bestimmungen aufstellen, so hätten wir die für den Richter unnötig komplizierten Doppelgrundlagen». S. dementsprechend § 1 EG. Vgl. dazu das Referat von Dr. Allemann, Oberrichter, gehalten an der Generalversammlung des solothurnischen Anwaltsverbandes, abgedruckt in der Solothurner-Zeitung vom 20. Nov. 1940. Über die Zweckmäßigkeit der einheitlichen Ordnung ferner Thormann, 495.

[3]) § 2 EG.

4. KAPITEL

§ 5. Kantonale Strafrechtsschutzbestimmungen

1. Die Niederkunftsverheimlichung[3a])

I. Die Fragwürdigkeit des § 7 sol. EG.

Die Notwendigkeit einer kantonalen Bestimmung über Niederkunftsverheimlichung wurde bereits in der Expertenkommission mit dem Hinweis auf Art. 61 und 183 der Verordnung über den Zivilstandsdienst vom 18. Mai 1928 bezweifelt. Von einem Teil mit Eifer bejaht, wurde sie von einzelnen Mitgliedern ebenso heftig bestritten.

Für das Festhalten an diesem Tatbestand trat besonders Dr. Allemann ein. Die Niederkunftsverheimlichung könne Vorbereitungshandlung zur Kindestötung sein. Das ist unbestritten, doch kann die Verheimlichung nur durch Nichtanzeigen beim Zivilstandsamt begangen werden, welche Pflichtverletzung bereits unter Strafe steht. Übrigens ist es eigentümlich, daß Vorbereitungshandlungen zur privilegierten Kindstötung bestraft werden sollen, während jene zur gewöhnlichen Tötung straflos bleiben.

Zweifel tauchten auch in den Verhandlungen der kantonsrätlichen Kommission zur Vorberatung des Gesetzes auf. Auch hier vertritt Dr. Allemann seine Auffassung, daß diese Verheimlichung bestraft werden sollte hauptsächlich deshalb, weil die Entdeckung und Verfolgung der Kindestötung an Beweisschwierigkeiten scheitern kann[4]).

Gegen die Aufnahme des § 7 EG. hat sich u. a. auch der solothurnische Anwaltsverband gerichtet, indem er den formellen Einwand der bestehenden, abschließenden bundesrechtlichen Regelung erhob. Dagegen wird von Dr. Obrecht angeführt, daß es Fälle gebe, wo mit der Zivilstandsanzeige die Publizitätspflicht nicht ganz erfüllt sei[5]).

Kann man aber noch von einer Verheimlichung reden, wenn die Eintragung in ein öffentliches Register vollzogen ist[6])? Entweder wird das

---

[3a]) § 7 Niederkunftsverheimlichung.
Die Mutter, die ihre Niederkunft verheimlicht, wird, sofern nicht Kindestötung (Art. 116 StGB.) vorliegt, mit Haft oder Buße bestraft.

[4]) Verh.-Prot. 23 ff.

[5]) Verh.-Prot. 26.

[6]) Hagmann, 25, bezweifelt das auch.

Kind dem Zivilstand nicht gemeldet und man erfährt von ihm durch polizeiliche Ermittlungen; dann haben wir es mit einer Registerübertretung zu tun; oder man erfährt nichts von ihm. Eine andere Verheimlichung ist nicht denkbar. Der einzige **stichhaltige Grund,** eine solche Bestimmung aufzunehmen, ist derjenige, daß die Verordnung über den Zivilstandsdienst in seinem Art. 183 Abs. 1 für Nichtanzeigen der anzeigepflichtigen Personen eine sehr bescheidene Buße bis zu Fr. 100.— vorsieht[7]).

In zahlreichen Kantonen wird eine Schuld am Tode des Neugeborenen präsumiert, was zur Auffassung des Schuldstrafrechts im Widerspruch steht. So erhöht z. B. Bern die Strafsätze für die vorsätzliche, ohne Tötungsabsicht erfolgte Entbindungsverheimlichung, wenn das Kind während oder gleich nach der Geburt gestorben ist, und dessen Tod, wie Bern sich charakteristisch ausdrückt «als Folge der verheimlichten Niederkunft betrachtet werden muß»[8]). Der Tod des Kindes wird der Mutter ohne Rücksicht auf deren Verschulden zugerechnet; die Strafe ist reine Verdachtsstrafe. Durch diese Präsumption soll die nicht zu beweisende Kindstötung getroffen werden; doch kann von einer notwendigen Beziehung zwischen Verheimlichung und Kindstötung nicht die Rede sein.

II. Das Schutzobjekt

Nach der Ansicht des Gesetzgebers ist **Leib und Leben des Kindes** geschützt[9]). Zweifellos soll durch diese Bestimmung auch der Personenstand des Kindes geschützt werden, wobei allerdings die Priorität des Art. 216 StGB. nicht zu übersehen ist.

U. E. steht das Publizitätsinteresse im Vordergrund, das Interesse der Allgemeinheit an der Bekanntgabe einer Geburt also, das auch den Strafbestimmungen der Zivilstandsverordnung zugrunde liegt. Ist demnach der Registereintrag vollzogen, so ist diesem Interesse Genüge geleistet. Das Kind, sein Leib und Leben, Personenstand und das Fürsorgerecht sind durch die Publizität mittelbar gesichert[10]).

---

[7]) Vgl. den von Dr. Allemann erwähnten Fall, wo eine Bauerntochter vor Schwurgericht freigesprochen werden mußte, weil man ihr das Delikt der Kindstötung nicht nachweisen konnte. Sie wurde zu einer Buße von Fr. 20. wegen Nichtanzeigen beim Zivilstandsamt verurteilt. Für die kantonalen StGB. vgl. Meyer von Schauensee, SJZ. 10, 320 ff.

[8]) Das bernische Gesetz sieht in seinem Art. 131 für diesen Fall eine Minimalstrafe von 6 Monaten Korrektionshaus vor.

[9]) Vgl. die systematische Stellung des § 7 EG.

[10]) Vgl. Obrecht, 21 ff. Verh.-Prot., der von einem Interesse vom allgemein menschlichen Standpunkt aus spricht, weil es sich regelmäßig um Fälle handeln wird, wo man Hilfe gewähren muß.

III. Die schutzheischende Handlung

Als solche nennt das Gesetz die **Verheimlichung der Niederkunft** durch die eheliche oder uneheliche Mutter[11]).

Unter Verheimlichung können wir in concreto nur die Unterlassung des Registereintrages verstehen. Diese kann vorsätzlich oder fahrlässig sein.

IV. Die Schutzmittel

Da wir es mit einem Übertretungstatbestand zu tun haben, wird als Strafe Haft oder Buße angedroht. Idealkonkurrenz mit Kindestötung kann nicht gegeben sein; sie wird durch den Paragraphen selbst ausgeschlossen[12]).

Praktisch kommt der Bestimmung keine große Bedeutung zu. Wird das Kind getötet, kommt Art. 116 StGB. zur Anwendung. Bleibt das Kind am Leben, dann kann die Verheimlichung nur bis zu dem Moment dauern, da das Kind eine gewisse Selbständigkeit erlangt hat und man kann die Verheimlichung nach Zivilstandsverordnung oder EG. strafen.

2. Gefährdung der Jugend durch Schundliteratur[12])

I. Das Verhältnis des § 12 EG. zu Art. 204/212 StGB.

Die Auffassung, daß die Kantone neben Art. 204/212 StGB. noch weitergehende Bestimmungen im Kampfe gegen die Schundliteratur aufstellen können, wurde u. a. in den Verhandlungen des Ständerates und in der Literatur bestritten[13]). Zur Abklärung dieser Frage muß man sich

[11]) Im Gegensatz dazu hat Dr. Allemann im Entwurf nur die außereheliche Mutter berücksichtigt, offenbar deshalb, weil eine Verheimlichung bei einer ehelichen Mutter höchst selten vorkommt.

[12]) § 12, Vertrieb von Schundliteratur, unbefugte Vorführungen von Filmen.

Wer Bücher, Schriften, Drucksachen, Plakate, Filme, Photographien, Bilder oder andere Gegenstände, die zur Begehung von Verbrechen anreizen oder dazu Anleitung geben, eine sittenverderbende Wirkung ausüben oder sonstwie groben Anstoß erregen, vorsätzlich oder grob fahrlässig herstellt, verkauft, verleiht, öffentlich ausstellt oder aufführt oder sonstwie in Verkehr bringt,

wer durch Vorträge oder durch ähnliche Mittel auf die Jugend in sittenverderbender Weise einwirkt,

wer in Jugendvorstellungen nicht kontrollierte Filme oder Filmstücke zur Schau stellt,

wird, sofern nicht die Art. 204 und 212 StGB. zutreffen, mit Haft oder Buße bestraft.

[13]) Vgl. Schöpfer Sten. VB. StR. 1931, 543; ferner Heß, 47 ff.

Rechenschaft darüber geben, ob der Gesetzgeber im StGB. die Materie über die unsittliche Literatur abschließend regeln oder ob er eine weitergehende Regelung den Kantonen freistellen wollte. Wie wir bereits bei den betreffenden Artikeln des StGB. gesehen haben, wird von diesen Artikeln die Schund- und Schmutzliteratur nicht erfaßt, sodaß den Kantonen eine begrenzte Gesetzgebungskompetenz bleibt. Abs. 4 des Paragraphen über den Vertrieb von Schundliteratur und unbefugte Vorführungen von Filmen (§ 12) beschränkt denn auch dessen Anwendbarkeit, indem er Art. 204 und 212 StGB. ausdrücklich vorbehält. Damit betont die kantonale Bestimmung ihre Subsidiarität. Sie ist genereller und umfassender als die bundesrechtliche und läßt sich aus diesem Grunde rechtspolitisch rechtfertigen.

II. Das Schutzobjekt

1. Aus der Überschrift zum 3. Titel und zum einzigen Paragraphen ist zu schließen, daß der Gesetzgeber vor allem **die Jugend** schützen wollte. Das Schutzalter des Jugendlichen richtet sich, sofern es von Wichtigkeit ist, nach dem StGB., weil das Gesetz keine nähere Umschreibung gibt. Abs. 1 stellt allgemein den Vertrieb von Schundliteratur unter Strafe. Das Alter ist für den Richter, trotzdem es nicht genau bezeichnet ist, für die Bestimmung der gefährlichen Mittel nicht ganz bedeutungslos.

Der Schutz kommt der Jugend auf 2 Arten zuteil: Entweder mittelbar oder unmittelbar.

Mittelbar dadurch, daß Produktion und Vertrieb gefährlicher Gegenstände unter Strafe gestellt wird.

Unmittelbar ist der Schutz des Jugendlichen vor Vorträgen, die in sittenverderbender Weise wirken oder vor unkontrollierten Filmen oder Filmstücken für Jugendvorstellungen.

2. Geschütztes Rechtsgut ist die soziale und sittliche Gesundheit der Jugend. Die Begründung der Motion Scherrer hebt hauptsächlich die geistige und sittliche Gefährdung durch die massenhafte Verbreitung der Schund- und Schmutzliteratur hervor[14]). «Zahlreiche Stimmen aus pädagogischen und jugendpflegerischen Kreisen verlangen im Hinblick auf die offensichtliche kulturelle Gefahr und gestützt auf jugendpsychologische Forschungen der letzten Jahre, daß der Frage der Bekämpfung von Schund- und Schmutzliteratur besonderes Interesse geschenkt werde»[15]).

---

[14]) Vgl. Verhandlungen des Kantonsrates, 1935, 361 ff.

[15]) Scherrer, Verh. d. Kantonsrates, 362.

III. Die schutzheischende Handlung

1. Die Tätigkeit im § 12 EG. stimmt zum großen Teil mit derjenigen des Art. 204 StGB. überein. In erster Linie wird das bloße **Herstellen** unter Strafe gestellt, d. h. es wird eine Vorbereitungshandlung strafrechtlich erfaßt, die die Verbreitung — die eigentlich gefährliche und zu bekämpfende Tätigkeit — ermöglichen soll. Neben dem **Verkauf, Verleihen** — gleichgültig ob entgeltlich oder unentgeltlich (im Gegensatz zu Art. 204 Abs. 3 StGB.) – dem **öffentlichen Ausstellen** oder **Aufführen** (im Art. 204 StGB. nicht erwähnt) nennt Solothurn auch noch **jedes andere Inverkehrbringen.**

Als Mittel zum strafbaren Erfolg müssen Bücher, Schriften, Drucksachen, Plakate, Filme, Photographien, Bilder oder andere Gegenstände von verwerflicher Art verwendet werden, d. h. literarische oder bildliche Darstellungen, die man als Schund bezeichnet. Mit Hellwig[16]) teilen wir die Schundliteratur in 3 Gruppen ein:

die sexuelle,
die kriminelle und
die verrohende Schundliteratur.

«Die **sexuelle** Schundliteratur, die man auch Schmutzliteratur nennt, spekuliert auf die Sinnlichkeit der Leser und sucht durch Erregung ihrer Sinnlichkeit ihr Geschäft zu machen. Sie fördert die geschlechtliche Unsittlichkeit»[17]). Daraufhin deutet das Gesetz mit den Worten: «... oder andere Gegenstände, die eine **sittenverderbende Wirkung** ausüben».

Die **kriminelle** Schundliteratur spekuliert auf den Reiz des Kriminellen. Als Beispiele nennt Hellwig Verbrechergeschichten, Detektivromane usw. Auf diese Art der Schundliteratur bezieht sich der Passus: «... die zur Begehung von Verbrechen anreizen oder Anleitung geben» (§ 12 EG. Abs. 1).

Zur **verrohenden** Schundliteratur gehört besonders widerliche, stark übertriebene Kriegsschundliteratur[18]).

Zu den Gegenständen, die eine sittenverderbende Wirkung ausüben, ist neben der sexuellen Schundliteratur auch die verrohende zu zählen.

Die gesetzliche Aufzählung schließt mit einer Generalklausel, nach welcher das Verbot auch alle diejenigen Schriften umfaßt, **«die sonstwie groben Anstoß erregen». Diese** «Anstoßerregung» ist eine sehr vage Umschreibung. Bei wem Anstoß erregt werden muß, unterläßt der Gesetzgeber zu sagen. Offenbar muß das durchschnittliche Empfinden eines

[16]) Hellwig, Jugendschutz gegen Schundliteratur, 1927, 33 ff.
[17]) Hellwig, 45 ff.
[18]) Hellwig, 49.

(vielleicht auch nur jugendlichen) Bürgers verletzt werden. Dem richterlichen Ermessen bleibt hier ein großer Spielraum[19]).

Im übrigen verzichten wir auf eine begriffliche Umschreibung der Schundliteratur und verweisen auf die Ausführungen zu den Art. 204 und 212 StGB. Die Auslegung bleibt der Rechtsprechung und vor allem dem richterlichen Ermessen überlassen.

IV. Den Schutz erreicht das Gesetz durch Androhung von Haft oder Buße.

3. Ausschicken von Kindern und abhängigen Personen zum Bettel[19a])

I. Das Verhältnis des § 24 EG. zum StGB.

Der § 24 ging hervor aus dem Art. 332 des Entwurfes zum eidgenössischen StGB. 1918 und aus dem bisherigen Tatbestand des solothurnischen StGB. § 73 Ziff. 3 von 1885. Ersterer wurde fast wörtlich abgeschrieben. Bei den parlamentarischen Beratungen des Entwurfes wurde nämlich der Art. 332 von der Bundesversammlung gestrichen, weil der Bundesgesetzgeber die kantonale Kompetenz zum Erlaß von Strafbestimmungen gegen den Bettel aufrecht erhalten wollte[20]).

Die Gefahr, die im Ausschicken der Kinder zum Bettel liegt, ließ eine gesetzliche Ordnung als notwendig erscheinen, kann doch durch Bettel Arbeitswilligkeit und Pflichtbewußtsein im Kinde untergraben und damit der Anfang zu späterem asozialem Verhalten gelegt werden. «Ein Kind, das zum Bettel ausgeschickt wird, wird körperlich und seelisch aufs schwerste gefährdet»[21]).

---

[19]) Vgl. im übrigen auch Art. 13 des bernischen EG., das solothurnische Gesetz lehnt sich stark an das bernische an.

[19a]) § 24 Öffentliche Belästigung.

... wer Kinder oder Personen, die von ihm abhängig sind, trotz vorangegangener behördlicher Verwarnung zum Bettel ausschickt,

... wird mit Haft oder Buße bestraft.

Der Richter kann die elterliche Gewalt entziehen (Art. 53 StGB.) und die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt (Art. 43 StGB.) verfügen.

Ist der Täter Ausländer, so kann auf Landesverweisung erkannt werden (Art. 55 StGB.).

[20]) Vgl. Sten. VB. NatR. 506; StR. 223; Botschaft zum Entwurf 1918, 73.

[21]) Frauenlob, 62.

Die Auffassung, daß mit «Kind» kein Verwandtschaftsverhältnis bezeichnet wird, entspricht übrigens der extensiven Interpretation von Schutzvorschriften.

II. Das Schutzobjekt

1. Geschützte Personen sind in § 24 Abs. 2 **Kinder und abhängige Personen.** Hier kann man sich fragen, wen der Gesetzgeber als «Kinder» bezeichnen wollte, ob Personen in einem bestimmten Alter oder einem Verwandtschaftsverhältnis. U. E. wollte er alle Kinder, ohne Rücksicht auf das Verwandtschaftsverhältnis, bis zu ihrem 14. Altersjahr schützen. Diese Altersgrenze ergibt sich aus Art. 82 Abs. 2 StGB.

Neben den Kindern bis zu 14 Jahren schützt das Gesetz Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Täter stehen. Durch dieses Verhältnis werden dann die Kinder im Sinne des Verwandtschaftsverhältnisses, ferner Pflegekinder, Stiefkinder, Enkel, das Mündel usw., daneben aber auch Personen, die in einem Dienst- oder Gewaltverhältnis zum Täter stehen, geschützt[22]).

Solange alle diese Personen als Werkzeuge — als nicht ihrerseits vorsätzlich Handelnde — benützt werden, bleiben sie straflos.

2. Geschütztes Rechtsgut. Die Auffassung, daß beim Bettel die öffentliche Ordnung geschütztes Rechtsgut sei, war in den kantonalen Gesetzen vorherrschend. So reihte auch das solothurnische StGB. den § 73 unter den Titel «Von den Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die **öffentliche Ordnung**» ein. Das EG. hat § 24 unter den 5. Titel «Übertretungen gegen den öffentlichen Frieden» gestellt[23]). Neben der öffentlichen Ordnung soll aber besonders durch die Bestimmungen, die uns interessieren, die soziale Entwicklung der Jugend gesichert werden.

III. Die schutzheischende Handlung

Das Ausschicken zum Bettel. Was Bettel bedeutet, ist in der Schweiz in keinen Gesetzen definiert. Über dessen Begriff herrscht aber heute im wesentlichen Übereinstimmung. Nach Zürcher[24]) bedeutet **Bettel** die «Bitte um Gewährung eines Geschenkes an eine dem Ersuchten fremde, wirklich oder angeblich hilfsbedürftige Person»[25]).

Der Bettel ist nicht schlechthin strafbar; es gibt zulässigen und unzu-

---

[22]) Bern regelt die Frage in Art. 1 Armenpolizeigesetz: «Dem Bettel wird das Ausschicken von abhängigen Personen zum Bettel gleichgestellt, d. h. von Kindern und Personen, die unter der Gewalt und Aufsicht des Täters stehen und zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehören».

[23]) Zürcher, Prot. II, 7, 172 ff. betrachtet Bettel und Landstreicherei als einen gesellschaftsfeindlichen Zustand, durch den sich der Täter der sozialen Pflicht zur Arbeit entzieht. Diese Ansicht ist in der Tat sehr fraglich.

[24]) Zürcher Erl., 488.

[25]) Weitere Definitionen bei Frauenlob, 42 ff.

lässigen Bettel. Der ehrlich Notleidende soll nicht bestraft werden[26]). Als Kennzeichen des schmarotzenden Bettlers hat deshalb der Entwurf dessen Arbeitsscheu und Habsucht bezeichnet (§ 24 Abs. 2 EG.).

Eine für die Jugend besonders gefährliche Form des Bettels ist das Ausschicken der Kinder und abhängigen Personen zum Bettel. Im Gegensatz zum solothurnischen StGB. § 73 Ziff. 3 wird nicht mehr bestraft, wer seine Kinder **gewerbsmäßig** zum Bettel **anleitet,** sondern nur noch, wer sie zum Bettel **ausschickt.** In der Literatur wird diese Handlung übereinstimmend als eine **Form der mittelbaren Täterschaft** aufgefaßt. Das Kind oder die abhängige Person bettelt nicht aus eigenem Antrieb, sondern handelt als Instrument des Ausschickenden und bleibt deshalb straflos. Selbst wenn die Kinder einen Teil des Bettellohnes empfangen, sollen sie m. E. straflos bleiben. Für diese Fälle wird übrigens die Buße ihre Anwendung finden (§ 24 Abs. 4 EG.).

IV. Die Schutzmittel

Voraussetzung zur Strafbarkeit ist, daß eine **behördliche Verwarnung** der Person, die zum Bettel ausschickt, erfolgt sei. Diese Voraussetzung hätte man m. E. weglassen dürfen. Sie wurde vom solothurnischen StGB. übernommen und bildet ein beträchtliches Hindernis zum wirksamen Eingreifen. Die Fälle des Ausschickens sind wohl schon schwer erkennbar, und es ist unverständlich, daß zur Bestrafung eine Art Rückfall nötig sein muß.

Als Strafe sieht das Gesetz **Haft** oder **Buße** vor.

Als **Maßnahmen** kommen nach § 24 Abs. 5 in Betracht:

a) Entzug der elterlichen Gewalt nach Art. 54 StGB.

b) Wenn der Täter Ausländer ist, kann auf Landesverweisung nach Art. 55 StGB. erkannt werden.

c) Als sichernde Maßnahme kann der Richter die Einweisung des Täters in eine Arbeitserziehungsanstalt verfügen nach Art. 43 StGB.

Diese letztere Maßnahme bildet das wirksamste Mittel zur Bekämpfung des Bettels, denn die Arbeit vermag solchen Leuten Zucht und Ordnung beizubringen. Das Mittel ist auch in dem Falle möglich, da der Täter sein Kind oder die abhängige Person zum Bettel ausschickt, weil er zu bequem ist, zu arbeiten, obwohl er arbeitsfähig wäre und es bildet wohl in diesem Sinne einen präventiven Kinderschutz.

[26]) Anders im deutschen StGB. § 361 Ziff. 4: «Wer bettelt oder Kinder zum Bettel anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt, wird mit Haft bestraft». Über die deutschen Entwürfe s. Kretschmer 91 ff.

Literatur- und Quellenverzeichnis

Allfeld, Ph., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig und Erlangen 1922.

Amtliches Stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung 1929 bis 1931.

Bericht vom II. und III. Jugendgerichtstag, Zürich 1930/39.

Berthold, Rasmus, Kinder- und Jugendlichenschutz im Völkerrecht, Diss. Halle 1937.

Binding, K., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, 2. umgearbeitete Auflage, Leipzig 1902.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines schweizerischen StGB.

Burckhardt, W., Einführung in die Rechtswissenschaft, 1939.

Cramer, Aug., Entwicklungsjahre und Gesetzgebung, Göttingen 1902.

v. Cleric, Konträre Sexualität und Strafrecht, SJZ. 9, 169 ff.

Duensing, Frieda, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Kindern. Diss. Zürich 1903.

Entscheidungen des Bundesgerichtes und des deutschen Reichsgerichtes.

Expertenkommission des Kantons Solothurn 1940.

Frauenlob, Otto, Bettel und Landstreicherei, Diss. Bern 1939.

Fröhlicher, W., Die strafrechtliche Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft, Diss. Zürich 1934.

Grob, Hans, Postulate betr. Kinderschutzbestimmungen in den kantonalen Ausführungsgesetzen, 1909.

Hafter, Ernst, Homosexualität und Strafgesetzgeber Z. 43, 37ff.

Hafter, Ernst, Schweizerisches Strafrecht, bes. Teil, erste Hälfte 1937.

Hellwig, Jugendschutz gegen Schundliteratur, 1927.

Heß, Max, Strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend vor unsittlicher Literatur, Diss. Zürich 1935.

Hirschfeld, M., Geschlecht und Verbrechen, Leipzig und Wien 1930.

Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 34. Auflage, Berlin 1938.

Kretschmer, Franz, Der strafrechtliche Schutz von Kindern und Jugendlichen nach den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch, Diss. Erlangen 1935.

v. Liszt, Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin und Leipzig 1927.

Lüthi, Ed., Das Verhältnis von Strafe und Fürsorge im Verfahren gegen Jugendliche, Diss. Bern 1926.

Marynik, Ruth, Strafrechtsschutz der Kinder und der Jugend gegen Schädigung und Gefährdung, Diss. Oppeln 1935.

Mittermaier, W., Die Sittlichkeitsdelikte im schweizerischen Strafrecht, Z. 20, 217 ff., ferner Z. 15, 12 ff.

Mittermaier, Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit, VD., bes. Teil Bd. 4, 1 ff., 47 ff., 157 ff., 175 ff. Berlin 1906.

Meyer von Schauensee, Zum Kindsmord, SJZ. 10.

Nejmark, Antoni, Die geschichtliche Entwicklung des Delikts der Aussetzung und seine Stellung im Vorentwurf 1918, Diss. Zürich 1918.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 11. Auflage, Berlin 1927.

v. Overbeck, A., Bericht vom III. Jugendgerichtstag, 1939, 18 ff. Schutz der Jugend im schweizerischen E. 1918, Z. 43, 209 ff.

Protokolle der Expertenkommissionen (I. und II.) für das schweizerische StGB.

Pro Juventute, Jahrgänge 1920 bis 1942.

Roth, Walter, Die strafrechtliche Behandlung der unsittlichen Literatur, Diss. Zürich 1928.

Rüegg, Ernst, Die unzüchtige Handlung im Strafrecht, Diss. Zürich 1935.

Rusca, G. F., Die Delikte in bezug auf den Personenstand unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes, Diss. Zürich 1939.

Schneider, Fritz, Der Mädchenhandel und seine Bekämpfung, insbesondere nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1929.

Schoch, Otto, Die körperliche Mißhandlung von Kindern, Diss. Zürich 1907.

Stähelin, John E., Für Bekämpfung der Sexualdelikte, Z. 41, 16 ff.

Stämpfli, F., Bekämpfung des Frauen- und Kinderhandels und der unzüchtigen Veröffentlichungen, Z. 38, 99 ff., ferner Z. 22, 289 ff., 39, 185 ff.

Steinemann, Waldemar, Die Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten gem. Art. 184 E., Diss. Zürich 1922.

Stooß, C., Bericht über den VE. zu einem Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission 1890.
Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. 1 und 2, Basel und Genf 1892/93.
Schweizerisches StGB. VE. mit Motiven 1894.

Thormann, Ph., und v. Overbeck, Schweizerisches Strafgesetzbuch allgemeiner und besonderer Teil, 1941.

Thormann, Ph., Zivilgesetzbuch und Strafgesetzentwürfe in der Festschrift für Eugen Huber 1919.

Verhandlungen des Kantonsrates von Solothurn 1935, 1941.

Verhandlungsprotokoll der kantonsrätlichen Kommission zur Vorberatung des Gesetzes über das kantonale und die Einführung des schweizerischen StGB., 1941.

Wehrli, Der Kindsmord, Diss. Bern 1889.

Widmer, Paul, Der strafrechtliche Schutz des Kindes vor Mißhandlung und sexuellem Mißbrauch, Diss. Bern 1922.

Wild, Albert, Die körperliche Mißhandlung von Kindern, Zürich 1907.

Wilhelm, E., Die Sittlichkeitsdelikte in dem VE. zu einem schweizerischen StGB. 1908, Z. 24, 17 ff.

v. Wurstemberger, L., Kinderraub, Diss. Bern 1916.

Zürcher, Emil, Erläuterungen zum VE. 1908, Bern 1914.

Weitere Literatur ist im Text angeführt.

Abkürzungen

BBl.	=	Bundesblatt.
BGE.	=	Entscheidungen des Bundesgerichtes, amtliche Sammlung.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
E.	=	Entwurf StGB. 1918.
Prot.	=	Protokolle der Expertenkommissionen I. und II. für das schweizerische StGB.
RGE.	=	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.
RStGB.	=	Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.
SJZ.	=	Schweizerische Juristenzeitung.
StGB.	=	Schweizerisches Strafgesetzbuch.
VD.	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
VE.	=	Vorentwurf.
Z.	=	Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht bis zum achten Jahrgang; nachher schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
ZbJV.	=	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
ZgesStRW.	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZGB.	=	Zivilgesetzbuch.

In der Arbeit werden nur die Namen der Autoren zitiert.